Tribunal de Contas da União
Secretaria das Sessões

ATA Nº 34, DE 29 DE AGOSTO DE 2012

- SESSÃO ORDINÁRIA -

PLENÁRIO

APROVADA EM 05 DE SETEMBRO DE 2012
PUBLICADA EM 06 DE SETEMBRO DE 2012

ACÓRDÃOS nºs 2273 a 2291 e 2292 a 2336

ATA Nº 34, DE 29 DE AGOSTO DE 2012
(Sessão Ordinária do Plenário)

Presidente: Ministro Benjamin Zymler
Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado
Secretário das Sessões: AUFC Luiz Henrique Pochyly da Costa
Subsecretária do Plenário, em substituição: AUFC Elenir Teodoro Gonçalves dos Santos

À hora regimental, o Presidente declarou aberta a sessão ordinária do Plenário, com a presença dos Ministros Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes, dos Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira e do Representante do Ministério Público, Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado.

HOMOLOGAÇÃO DE ATAS

O Tribunal Pleno homologou as Atas nºs 32 e 33, das sessões extraordinária e ordinária realizadas em 22 de agosto corrente (Regimento Interno, artigo 101).

PUBLICAÇÃO DA ATA NA INTERNET

Os anexos das atas, de acordo com a Resolução nº 184/2005, estão publicados na página do Tribunal de Contas da União na Internet (www.tcu.gov.br).

COMUNICAÇÕES (v. inteiro teor no Anexo I a esta Ata)

Da Presidência

Presença, na Sala das Sessões, do Juiz-Conselheiro do Tribunal de Contas de São Tomé e Príncipe Ricardino Costa Alegre e dos servidores Ernestina Pires Neto da Costa, Gualter Barros Rodrigues Bandeira e Aura Teixeira Sousa Pontes, bem como dos servidores da Direção da Contabilidade Pública do mencionado país Autina Bandeira Cravid Tavares e Cislau Costa.

Do Ministro Walton Alencar Rodrigues

Apresentação de substitutivo ao projeto de instrução normativa que "Dispõe sobre a instauração, a organização e o encaminhamento ao Tribunal de Contas da União dos processos de tomada de contas especial. Foi aberto prazo de 30 (trinta) dias para a apresentação de emendas e sugestões.

Do Ministro Augusto Nardes

Inspeção ordinária na Secretaria de Controle Externo no estado do Amazonas, no período de 14/6 a 6/7/2012, de conformidade com o disposto no Plano de Correições e Inspeções do 1º semestre.

Na qualidade de Supervisor do Conselho Editorial da Revista do TC, comunicou o lançamento do número 124 da referida publicação, referente ao segundo quadrimestre de 2012.

Do Ministro Raimundo Carreiro

Proposição no sentido de que o relatório produzido por este Tribunal sobre as Contas de Governo seja objeto de exposições parciais a serem realizadas nas dependências desta Corte, com a participação da sociedade e de parlamentares especialmente convidados para tanto, os quais teriam ampla liberdade para debater e aprofundar as conclusões alcançadas pelo Tribunal. Sugeriu, ademais, que o relatório sobre as Contas de Governo fosse organizado segundo as dez áreas temáticas adotadas pela Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional. O Presidente informou que encaminharia a presente proposição ao relator das Contas do Governo relativas ao exercício de 2012, Ministro José Jorge.

MEDIDAS CAUTELARES CONCEDIDAS (v. inteiro teor no Anexo II a esta Ata)

O Plenário referendou, nos termos do disposto no § 1º do art. 276 do Regimento Interno deste Tribunal, a concessão das medidas cautelares exaradas nos processos nºs:

TC-017.453/2012-7, pelo Ministro Aroldo Cedraz, para que a Unidade do Serviço Social do Comércio no Estado do Amazonas – Sesc/AM se abstenha de praticar quaisquer atos tendentes à finalização da Concorrência 12/001-CC nº 29/2011-SRP, até que o Tribunal delibere a respeito da matéria.

TC-026.382/2012-1, pelo Ministro José Jorge, para que a Secretaria do Meio Ambiente e Recursos Hídricos do Governo do Estado do Piauí (SEMAR/PI), suspenda a Concorrência nº 01/2012, destinada à contratação das obras do sistema adutor Bocaina/Piaus II, no Estado do Piauí.

TC-017.096/2012-0, pelo Ministro-Substituto Weder de Oliveira, para que o Parque de Material Bélico da Aeronáutica do Rio de Janeiro (PAMB/RJ), suspenda os efeitos das atas de registro de preços derivadas do pregão eletrônico 4/2012, até que o Tribunal decida sobre o mérito das questões suscitadas.

SORTEIO ELETRÔNICO DE RELATOR DE PROCESSOS

De acordo com o parágrafo único do artigo 28 do Regimento Interno e nos termos da Portaria da Presidência nº 9/2011, entre os dias 23 a 28 de agosto foi realizado sorteio eletrônico dos seguintes processos:

Processo: 008.905/2012-6
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Processo Administrativo - Art. 28, inciso XIV do R.I.
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro AUGUSTO NARDES

Processo: 032.453/2010-8
Interessado: /MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL
Motivo do sorteio: Impedimento - Arts. 111 e 151, Inciso II do R.I.
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Recurso: 001.801/2001-4/R002
Recorrente: SIMONE HIRATA
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: AUGUSTO NARDES

Recurso: 005.013/2002-8/R001
Recorrente: Governo do Estado de Sergipe
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: RAIMUNDO CARREIRO

Recurso: 013.239/2005-4/R001
Recorrente: João Carlos Ramirez
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Recurso: 021.349/2008-5/R001
Recorrente: Manoel Catarino Paes Pero, Cezar Augusto Carneiro Benevides, Sebastião Luiz de Mello
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: RAIMUNDO CARREIRO

Recurso: 031.077/2008-7/R002
Recorrente: Wanderlei Farias Santos
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: WALTON ALENCAR RODRIGUES

Recurso: 005.214/2009-3/R001
Recorrente: Germano de Azevedo Targino
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: RAIMUNDO CARREIRO

Recurso: 006.638/2009-1/R001
Recorrente: Anderson José de Souza
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: RAIMUNDO CARREIRO

Recurso: 018.345/2009-2/R001
Recorrente: Valmar Correa de Andrade
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ

Recurso: 026.673/2009-8/R001
Recorrente: Nélio Afonso Borges
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: AUGUSTO NARDES

Recurso: 026.673/2009-8/R002
Recorrente: NAB ENGENHARIA LTDA.
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: AUGUSTO NARDES

Recurso: 026.673/2009-8/R005
Recorrente: Anilton Moreira de Menezes
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração

Relator sorteado: AUGUSTO NARDES

Recurso: 015.179/2010-9/R001
Recorrente: Maria Gizelda Simões Inácio
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: ANA ARRAES

Recurso: 004.033/2011-6/R001
Recorrente: Ramiro José Campelo de Queiroz
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: WALTON ALENCAR RODRIGUES

Recurso: 012.855/2011-1/R001
Recorrente: Maria Bernadete de Oliveira César
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: RAIMUNDO CARREIRO

Recurso: 015.532/2011-9/R001
Recorrente: TRES IRMAOS ENGENHARIA LTDA
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Recurso: 015.532/2011-9/R002
Recorrente: AGRIMAT ENGENHARIA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Recurso: 018.644/2011-2/R001
Recorrente: ADRIA HELENA TAVARES DOS SANTOS
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: WALTON ALENCAR RODRIGUES

Recurso: 019.636/2011-3/R001
Recorrente: CELSO RICARDO LUDWIG, COOPERHAF SEDE
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ

Recurso: 026.585/2011-1/R001
Recorrente: Targino de Araujo Filho
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: JOSÉ JORGE

Recurso: 008.576/2012-2/R001
Recorrente: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO RIO GRANDE DO NORTE
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: RAIMUNDO CARREIRO

Recurso: 011.336/2012-9/R001
Recorrente: Gabriel Barros Mercês

Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: ANA ARRAES

SUSTENTAÇÃO ORAL

Na apreciação do processo nº TC-007.473/2012-5, cujo relator é o Ministro-Substituto Weder de Oliveira, o Dr. Gustavo Andève Cruz declinou de produzir a sustentação oral que havia requerido em nome da Companhia Brasileira de Trnes Urbanos – CBTU.

PEDIDO DE VISTA

Com base no artigo 112 § 3º do Regimento Interno, foi adiada a discussão do processo nº TC-015.484/2010-6, cujo relator é o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, em função de pedido de vista formulado pelo Ministro Aroldo Cedraz.

MANIFESTAÇÃO ORAL DO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, quando da apreciação do TC-007.162/2006-0, solicitou, nos termos do art. 280, § 1º do Regimento Interno, a manifestação oral do representante do Ministério Público, Dr. Lucas Rocha Furtado, tendo este se pronunciado no sentido de entender que a alteração proposta do relator não se enquadrava na hipótese de correção de erro material.

PROCESSOS EXCLUÍDOS DE PAUTA

Foram excluídos de pauta os processos de nºs:
TC-003.706/2010-9, TC-023.260/2012-2 e TC-032.276/2010-9, cujo relator é o Ministro Valmir Campelo;
TC-031.302/2010-6, cujo relator é o Ministro Walton Alencar Rodrigues;
TC-030.632/2007-5, cujo relator é o Ministro Augusto Nardes;
TC-003.334/2012-0, cujo relator é o Ministro Aroldo Cedraz;
TC-012.905/2005-0, cujo relator é o Ministro Raimundo Carreiro;
TC-020.173/2003-4, cujo relator é o Ministro José Múcio Monteiro; e
TC-013.264/2006-5, TC-026.733/2006-3, cuja relatora é a Ministra Ana Arraes.
TC-014.599/2011-2, TC-028.900/2011-1, cujo relator é o Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa;
TC-027.429/2008-5, com o Apenso nº TC-023.608/2009-5, cujo relator é o Ministro-Substituto André Luís de Carvalho; e
TC-021.222/2010-0, cujo relator é o Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

PROCESSOS APRECIADOS POR RELAÇÃO

O Tribunal Pleno aprovou as relações de processos a seguir transcritas e proferiu os Acórdãos de nºs 2273 a 2291.

RELAÇÃO Nº 35/2012 – Plenário
Relator – Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

ACÓRDÃO Nº 2273/2012 - TCU – Plenário

Vistos, relacionado e discutidos estes autos que versam sobre recurso nominado de "Pedido de Reexame" interposto pelo Sr. Marcos Túlio de Melo (R002, peça 99), contra o Acórdão 3084/2011 (peça 54), mantido pelo Acórdão 1777/2012 (peça 87), todos do Plenário;

Considerando que o recorrente interpôs anteriormente recurso de reconsideração contra a decisão recorrida, apreciado por intermédio do Acórdão 1777/2012 – TCU – Plenário (peça 87);

Considerando que, com fundamento no art. 278, § 3º, do Regimento Interno do TCU, a interposição de recurso, ainda que venha a não ser conhecido, gera preclusão consumativa;

Considerando os pareceres uniformes da Secretaria de Recursos e do Ministério Público junto ao TCU no sentido do não-conhecimento do presente recurso, em face da absoluta inadequação recursal e de preclusão consumativa;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Ordinária de Plenário, ACORDAM, ante as razões expostas pelo Relator, em não conhecer do presente "pedido de reexame", em virtude da absoluta inadequação recursal e em razão da preclusão consumativa prescrita no art. 278, § 3º, do RI/TCU, dando-se ciência desta deliberação ao recorrente.

1. Processo TC-029.081/2010-6 (RECURSO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Apensos: 008.202/2010-9 (DENÚNCIA)

1.2. Responsáveis: Argemiro Antônio Fontes Mendonça (252.234.101-49); Carlos Alonso Alencar Queiroz (136.890.532-34); Federação Nacional dos Jornalistas (34.078.576/0001-93); Luiz Guilherme de Matos Zigmantas (093.357.222-00); Marcos Túlio de Melo (130.866.186-04)

1.3. Recorrente: Marcos Túlio de Melo (130.866.186-04)

1.4. Órgão/Entidade: Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia

1.5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues

1.6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin

1.7. Relator da deliberacao recorrida: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti

1.8. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); 1ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-1).

1.9. Advogado constituído nos autos: não há.

1.10. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 34/2012 – Plenário

Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 33/2012 – Plenário

Relator – Ministro AROLDO CEDRAZ

ACÓRDÃO Nº 2274/2012 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos artigos 143, inciso V, alínea "a", e 169, inciso V, do Regimento Interno; c/c o art. 40, inciso V, da Resolução TCU 191/2006, em considerar cumprida a determinação constante do Acórdão 1887/2009 – TCU – Plenário, e ordenar o arquivamento do processo a seguir relacionado, sem prejuízo de que seja dada ciência da presente deliberação aos interessados, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-005.839/2010-6 (MONITORAMENTO)

1.1. Responsáveis: Astréa Alves Jordão (465.947.107-10); Josias Muniz de Almeida (172.245.514-49); José Tarcísio Batista Mendes (154.387.163-15); Miguel de Souza (098.365.274-00); Regina Maria Malta da Silva Vilas Boas (454.370.928-49)

1.2. Órgão: Ministério do Trabalho e Emprego – MTE.

1.3. Relator: Ministro Aroldo Cedraz

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou
1.6. Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 2275/2012 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos artigos 10, § 1º; e 47 da Lei 8.443/92; c/c os artigos 143, inciso V, alínea "g"; e 252 do Regimento Interno, em determinar a conversão do processo adiante relacionado em tomada de contas especial, bem como autorizar a realização das citações e audiências sugeridas no relatório de fiscalização constante dos autos.

1. Processo TC-003.556/2012-3 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Responsáveis: José Amilcar Batista (168.497.363-53); José Nival Freire da Silva (060.616.993-87); João Vasconcelos Sousa (209.192.803-82); Roberto das Chagas Monteiro (052.293.244-49)
1.2. Entidade: Secretaria de Segurança Pública e Defesa Social no Estado do Ceará.
1.3. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou
1.5. Advogado constituído nos autos: não há.
1.6. Determinações à Secex/CE:
1.6.1. que encaminhe cópia Relatório de Fiscalização 96/2012, constante da peça 81 dos autos, à Secretaria Especial de Política Para as Mulheres da Presidência da República, para conhecimento das irregularidades levantadas na execução do convênio 724509 (Siafi), celebrado com a Secretaria de Segurança Pública e Defesa Social do Estado do Ceará, tendo como objeto o reaparelhamento de 7(sete) Delegacias de Defesa da Mulher do Estado do Ceará.
1.6.2. que encaminhe cópia Relatório de Fiscalização 96/2012, constante da peça 81 dos autos, aos responsáveis arrolados nos autos, para fins de subsídio às alegações de defesa e razões de justificativas que vierem a apresentar.

ACÓRDÃO Nº 2276/2012 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos artigos 143, inciso V, alínea "a", e 169, inciso V, do Regimento Interno; c/c o art. 40, inciso V, da Resolução TCU 191/2006, em determinar o arquivamento do processo a seguir relacionado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-008.211/2010-8 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Responsáveis: Agrimat Engenharia Industria e Comercio Ltda (03.118.726/0001-11); Atrativa Engenharia Ltda (05.073.316/0001-27); Engeponte Construcoes Ltda (05.369.365/0001-01); Luiz Antonio Pagot (435.102.567-00); Otto Zittlau (288.194.469-87); Semenge S/a Engenharia e Empreendimentos (76.491.620/0001-32); Sílvio Figueiredo Mourão (729.316.637-00); Toniollo, Busnello S/a Tuneis Terraplanagens e Pavimentacoes (89.723.977/0001-40)
1.2. Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit.
1.3. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou
1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 2277/2012 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92; c/c os arts. 1º, inciso II, 17, inciso VI,

143, incisos III e V, alínea "a", 230 e 250, inciso II, do Regimento Interno, em mandar fazer as determinações sugeridas, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-010.209/2012-3 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Entidades: Prefeitura de São Leopoldo – RS; Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres – PR.

1.2. Relator: Ministro Aroldo Cedraz

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou

1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

1.5. Orientações:

1.5.1. dar ciência à Prefeitura de São Leopoldo sobre as seguintes impropriedades verificadas na aplicação dos recursos do Convênio 227/2009 (Sincov 730527), celebrado com a Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres (SPM/PR):

1.5.1.1. ausência de identificação do convênio nos comprovantes fiscais fornecidos à equipe de auditoria, dificultando o estabelecimento do necessário nexo de causalidade entre o dispêndio realizado e os recursos repassados, em desobediência à jurisprudência deste TCU (Acórdãos 2.936/2011-Plenário, 276/2010-Plenário e 7.012/2010-2ª Câmara);

1.5.1.2. movimentação irregular dos recursos repassados, identificada nos extratos bancários da conta específica do convênio, em afronta ao disposto na Portaria MP/MF/MCT 127/2008, art. 50, § 2º, inciso II, e no Termo de Convênio 730527/2009/SPM/PR, cláusula 2ª, II, alínea "o";

1.5.2. determinar à Secretaria de Controle Externo no Rio Grande do Sul que:

1.5.2.1. encaminhe cópia do Relatório de Fiscalização 475/2012, constante da peça 11 dos autos, à 6ª Secex, para conhecimento e adoção das providências cabíveis no processo consolidado referente à FOC.

1.5.2.2. encaminhe cópia do Relatório de Fiscalização 475/2012, constante da peça 11 dos autos, e da presente deliberação, à Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres da Presidência da República (SPM/PR), como subsídio à análise da prestação de contas do Convênio 227/2009 (Sincov 730527), em especial quanto aos achados referentes à movimentação irregular dos recursos repassados, conforme explicitados no item 3.2 do aludido relatório de fiscalização.

ACÓRDÃO Nº 2278/2012 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92; c/c os arts. 1º, inciso II, 17, inciso VI, 143, incisos III e V, alínea "a", 230 e 250, inciso II, do Regimento Interno, em mandar fazer as determinações sugeridas, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-011.497/2012-2 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Responsáveis: Carmen Hein de Campos (395.916.700-87); Rúbia Abs da Cruz (548.426.060-91)

1.2. Entidades: Secretaria Especial de Políticas Para As Mulheres – PR; Themis Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero

1.3. Relator: Ministro Aroldo Cedraz

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou

1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

1.6. Determinações:

1.6.1. determinar à Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres que, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, informe a esta Corte de Contas sobre as medidas adotadas para sanar as irregularidades apontadas nos itens 3.1, 3.3 e 3.5 a 3.7 do Relatório de Fiscalização 483/2012, que examinou a conformidade da concessão e aplicação dos recursos repassados por meio do Convênio 4/2011 (Siconv 755883) à Themis Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero, e, caso estas não alcancem

o êxito pretendido, instaure a devida tomada de contas especial para identificação dos responsáveis, apuração do dano e obtenção do devido ressarcimento, observados os termos da IN TCU 56/2007;

1.6.2. determinar à Secex/RS que:

1.6.2.1. encaminhe cópia do Relatório de Fiscalização 483/2012, constante da peça 16 dos autos, à 6ª Secex, para ciência e adoção das medidas cabíveis em relação às falhas detectadas no mecanismo de concessão de recursos, conforme tratado no item 4.1 do citado relatório;

1.6.2.2. monitore o cumprimento da determinação constante do item 1.6.1. precedente;

1.6.2.3. encaminhe cópia do Relatório de Fiscalização 483/2012, constante da peça 16 dos autos, e da presente deliberação, à Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres da Presidência da República - SPM/PR, como subsídio ao implemento da determinação endereçada no item 1.6.1 precedente;

1.7. Orientações:

1.7.1. dar ciência à Themis Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero sobre as seguintes impropriedades verificadas na gestão dos recursos do Convênio 4/2011, firmado com a Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres – SPM/PR:

1.7.1.1. ausência de registro no Siconv das etapas relativas à execução e prestação de contas do convênio, verificada em consulta ao sistema, em afronta ao disposto na Portaria Interministerial 127/2008, art. 3º, **caput** e § 1º; e art. 46, § 2°;

1.7.1.2. não realização de, no mínimo, cotação prévia de preços, identificada nos documentos referentes à contratação de bens e serviços, em afronta o disposto na Portaria Interministerial 127/2008, arts. 45, **caput**, e 46.

ACÓRDÃO Nº 2279/2012 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos artigos 143, inciso V, alínea "a"; e 232, § 2º, do Regimento Interno; c/c os arts. 34 e 36 da Resolução TCU 191/2006, em:

1. Processo TC-014.108/2012-7 (SOLICITAÇÃO)

1.1. Solicitante: Empresa Brasil de Comunicação.

1.2. Entidade: Empresa Brasil de Comunicação.

1.3. Relator: Ministro Aroldo Cedraz

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou

1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

1.6. não conhecer da solicitação de realização de fiscalização, por ausência dos requisitos de admissibilidade previstos nos termos do art. 71, inciso IV, da Constituição Federal e do art. 38, inciso I, da Lei 8.443/92, c/c o art. 232 do Regimento Interno do TCU;

1.7. recomendar à Empresa Brasil de Comunicação (EBC/PR) que aguarde a manifestação do Tribunal a respeito da consulta formulada pela Sra. Ministra de Estado-Chefe da Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República (Secom/PR) nos autos do TC-016.304/2012-8, sobre a possibilidade de adoção de credenciamento de pessoas físicas e/ou jurídicas para a prestação de serviços afetos à atividade-fim da EBC, e, só então, dê prosseguimento ao Processo EBC 3297/2009;

1.8. dar ciência da presente deliberação, acompanhada de reprodução da peça 7 dos autos (instrução de mérito), ao Diretor-Presidente da Empresa Brasil de Comunicação (EBC/PR);

1.9. apensar o presente processo ao TC 016.304/2012-8.

Ata n° 34/2012 – Plenário
Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 43/2012 – Plenário
Relator – Ministro RAIMUNDO CARREIRO

ACÓRDÃO Nº 2280/2012 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo abaixo relacionado, que trata de Monitoramento é decorrente do Acórdão 1268/2012-TCU-Plenário (TC 012.756/2012-1), e tem o objetivo de verificar o cumprimento das deliberações prolatadas pelo Tribunal de Contas da União por meio do Acórdão 3025/2010-TCU-Plenário; com fundamento nos arts. 143, inciso III e 243, do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em considerar parcialmente cumpridas as determinações do item 9.1 do Acórdão 3025/2010 – TCU – Plenário, conforme instrução da Unidade Técnica.

1. Processo TC-015.605/2012-4 (RELATÓRIO DE MONITORAMENTO)

1.1. Unidade: Ministério da Fazenda (vinculador); Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (vinculador)

1.2. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou

1.4. Unidade Técnica: Sec. de Macroavaliação Governamental (SEMAG).

1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

1.6. Encaminhar cópia deste Acórdão, ao Ministério da Fazenda e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, à ADPLAN e à 8ª Secretaria de Controle Externo para que sirva de subsídio às análises a serem desenvolvidas no âmbito da "3ª Fase do Plano de Monitoramento aprovado pelo Acórdão 1141/2009-Plenário", conforme determinação constante do item 9.8 do Acórdão 3304/2011 – TCU – Plenário; e

1.7. Apensar os presentes autos ao processo TC 020.012/2010-1, com fulcro na Portaria-Segecex 27/2009.

ACÓRDÃO Nº 2281/2012 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo abaixo relacionado, que trata de Representação a respeito de possíveis irregularidades ocorridas, no âmbito da Delegacia da Polícia Federal de Campinas, relativamente à execução do Pregão Eletrônico 6/2012, destinado ao registro de preços para eventual aquisição de materiais de consumo, em especial de informática, visando atender às necessidades da referida delegacia (órgão gerenciador), da Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal em São Paulo (órgão participante) e o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia da Paraíba – Campus Picuí/PB (órgão participante); com fundamento nos arts. 143, III, 237, VII, do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 235 e 237 do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993; para, no mérito, considerar parcialmente procedente a representação formulada por Lituânia Comércio de Mercadorias em Geral Ltda.; conforme instrução da Unidade Técnica.

1. Processo TC-027.260/2012-7 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Interessado: Lituânia Comércio de Mercadorias em Geral Ltda. CNPJ 12.132.240/001-29

1.2. Unidade: Superintendência Regional da Polícia Federal - Delegacia da Polícia Federal em Campina

1.3. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - SP (SECEX-SP).

1.6. Advogado constituído nos autos: não há.

1.7. Indeferir o requerimento de medida cautelar, *inaudita altera pars*, formulado por Lituânia Comércio de Mercadorias em Geral Ltda., tendo em vista a inexistência dos pressupostos necessários para adoção da referida medida;

1.8. Dar ciência à Delegacia da Polícia Federal em Campinas das ocorrências verificadas no Pregão 6/2012, destinado ao registro de preços de materiais de informática, com o intuito de se evitar que as mesmas venham a se repetir em licitações futuras:

1.8.1. Inobservância das condições de habilitação previstas no item 11.2.4. do edital do Pregão 6/2012, em face da habilitação de licitante que apresentou atestado técnico de capacidade operacional em desconformidade com as exigências do edital, em afronta ao art. 3º da Lei 8666/93, que estabelece o princípio da vinculação ao instrumento convocatório;

1.8.2. Comprovação de aptidão para o fornecimento de bens em características, com no mínimo 50% das quantidades, e prazos compatíveis com o objeto da licitação, ou com o item pertinente, por meio de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, em desconformidade com entendimento prolatado nos Acórdãos 1284/2003 e 2088/2004, ambos do Plenário/TCU, nos quais se considera razoável limitar-se tal exigência ao percentual máximo de 50% para comprovação de serviços anteriores, desde que restrito aos itens de maior relevância da contratação – sendo descabido exigir-se tal comprovação para todos os itens da licitação, como o previsto no Pregão 6/2012;

1.9. Comunicar o presente Acórdão à Delegacia de Polícia Federal em Campinas e ao representante; e

1.10. Arquivar os presentes autos, nos termos do art. 237, parágrafo único, c/c o art. 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU.

Ata n° 34/2012 – Plenário
Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 41/2012 – Plenário
Relator – Ministro JOSÉ JORGE

ACÓRDÃO Nº 2282/2012 - TCU – Plenário

Considerando que o Sr. Paulo Sidney Gomes Silva interpôs peça denominada pedido de reexame contra o Acórdão nº 2512/2009-TCU-Plenário, que, dentre outras providências, julgou suas contas irregulares e o condenou ao pagamento de débito e multa;

Considerando que o pedido de reexame é interposto contra deliberações proferidas em processos relativos a atos sujeitos a registro e a fiscalização de atos e contratos, nos termos dos arts. 48, da Lei nº 8.443/1992, e 286, do Regimento Interno;

Considerando que o responsável já interpôs recurso de reconsideração contra o Acórdão 2512/2009-TCU-Plenário, não conhecido conforme o Acórdão nº 2795/2011-TCU-Plenário, operando-se a preclusão consumativa, nos termos dos arts. 278, § 3º e 285 do Regimento Interno deste Tribunal;

Considerando que a aplicação do princípio da fungibilidade recursal para recebimento da peça como recurso de revisão em face do Acórdão 2.512/2009-TCU-Plenário seria prejudicial ao responsável, visto que não se fundamentou nas hipóteses previstas nos incisos do art. 35 da Lei nº 8.443/1992;

Considerando que os pareceres da Secretaria de Recursos e do representante do Ministério Público são uniformes pelo não-conhecimento da peça como recurso de reconsideração, nos termos das disposições legais e regimentais aplicáveis à espécie;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, por unanimidade, diante das razões expostas pelo relator e com fundamento no art. 32, inciso I, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 278, § 3º, do Regimento Interno, em não conhecer da peça como recurso de reconsideração e dar ciência ao recorrente.

1. Processo TC-003.331/2008-2 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Responsáveis: Construtora Serra Verde Ltda (12.981.205/0001-84); Francisco Carlos Lago Picado (127.428.214-49); Marcos Antônio de Oliveira Morais (113.285.332-04); Paulo Sidney Gomes Silva (897.342.034-87)

1.2. Recorrente: Paulo Sidney Gomes Silva (897.342.034-87)

1.3. Órgão: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA/MDA;

1.4. Relator: Ministro José Jorge

1.5. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira

1.6. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Jorge

1.7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos e Secretaria de Controle Externo - RN

1.8. Advogados constituídos nos autos: Antônio Pereira de Macêdo Neto – OAB/RN 3586, Pedro Luiz Viana Lopes - OAB/RN 5114, Gleici Alves da Silva – OAB/RN 9157 e José Wilson de Assis – OAB/RN 9992

1.9. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2283/2012 - TCU – Plenário

Considerando a interposição de pedido de reexame pelos responsáveis Francisco de Assis Fernandes Nobre, Lenilde Cordeiro Gonçalves, Genilda Maria Sabino, Élida de Oliveira Barros Pessoa e Márcia de Lourdes Bezerra dos Santos contra o Acórdão nº 274/2012 - TCU - Plenário, que fez determinação ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia da Paraíba - IFPB;

Considerando que o Tribunal, ao adotar a referida deliberação, decidiu de forma objetiva, expedindo determinação genérica e abstrata, acerca de situação não individualizada, a qual o órgão ficou encarregado de apurar concretamente;

Considerando que, por força dessa circunstância, a defesa dos recorrentes deverá ser exercida no âmbito do órgão de origem, onde efetivamente terão a oportunidade de exercício do direito de ampla defesa e do contraditório;

Considerando que o objeto material da deliberação ora recorrida não se submete à exigência de aplicação do contraditório e da ampla defesa, conforme entendimento firmado no Acórdão nº 2.878/2008-TCU-Plenário e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal;

Considerando que a natureza da decisão do Tribunal não é, em si mesma, desconstitutiva, razão pela qual não há que se reconhecer aos ora recorrentes sucumbência no presente processo, e, não se operando tal sucumbência, descabido se torna falar de interesse em interver e, consequentemente, do instituto da legitimidade recursal;

Considerando que a Secretaria de Recursos propõe o não-conhecimento do pedido de reexame:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, por unanimidade, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 32, parágrafo único, 33 e 48 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 286 do Regimento Interno, em não conhecer do pedido de reexame, em razão da ausência de legitimidade e interesse recursal, restituir os autos à Secex-PB, tendo em vista a entrada de novos elementos, e dar ciência aos recorrentes.

1. Processo TC-021.263/2003-8 (MONITORAMENTO)

1.1. Responsáveis: Almiro de Sá Ferreira (086.833.524-04); Francisco de Assis Fernandes Nobre (131.890.004-25); Genilda Maria Sabino (204.059.524-49); José Rômulo Gondim de Oliveira (156.136.583-15); Lenilde Cordeiro Gonçalvez (338.505.854-68); Márcia de Lourdes Bezerra dos Santos (500.346.504-15); Élida de Oliveira Barros Pessoa (425.015.634-68)

1.2. Recorrentes: Francisco de Assis Fernandes Nobre (131.890.004-25); Genilda Maria Sabino (204.059.524-49); Lenilde Cordeiro Gonçalvez (338.505.854-68); Marcia de Lourdes Bezerra dos Santos (500.346.504-15); Élida de Oliveira Barros Pessoa (425.015.634-68)

1.3. Interessado: Centro Federal de Educação Tecnológica da Paraíba - MEC (24.489.510/0001-32)

1.4. Órgão: Centro Federal de Educação Tecnológica da Paraíba - MEC

1.5. Relator: Ministro José Jorge

1.6. Representante do Ministério Público: Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé

1.7. Relatora da deliberação recorrida: Ministra Ana Arraes

1.8. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo - PB (SECEX-PB).

1.9. Advogado constituído nos autos: não há.

1.10. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2284/2012 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 27 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 218 do Regimento Interno e o art. 40, inciso II, da Resolução TCU nº 191/2006, em arquivar o processo a seguir relacionado, dando-se quitação à Sra. Eliane Maravalhas, aos Srs. José Luiz Martins Durço e Santiago Carvalho Guedes, diante do recolhimento integral das multas que lhes foram cominadas, individualmente, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-027.015/2010-6 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Responsáveis: Eliane Maravalhas (115.799.601-97), José Luiz Martins Durço (220.702.061-49) e Santiago Carvalho Guedes (102.196.331-34)

1.2. Órgão: Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração/MC

1.3. Relator: Ministro José Jorge

1.4. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin

1.5. Unidade Técnica: 1ª Secretaria de Controle Externo (Secex-1).

1.6. Advogado constituído nos autos: não há.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

1.8. Quitação referente aos subitens 9.2 e 9.3 do Acórdão nº 1339/2012, proferido no Plenário, em Sessão de 30/5/2012 - Ordinária, Ata nº 20/2012 – Plenário:

Responsável: Eliane Maravalhas (115.799.601-97)

data de origem da multa	valor original da multa
30/05/2012	R$ 5.000,00
data do recolhimento	valor recolhido
19/06/2012	R$ 5.000,00
Total do recolhimento	**R$ 5.000,00**

Responsável: José Luiz Martins Durço (220.702.061-49)

data de origem da multa	valor original da multa
30/05/2012	R$ 3.000,00
data do recolhimento	valor recolhido
15/06/2012	R$ 3.000,00
Total do recolhimento	**R$ 3.000,00**

Responsável: Santiago Carvalho Guedes (102.196.331-34).

data de origem da multa	valor original da multa
30/05/2012	R$ 3.000,00
data do recolhimento	valor recolhido
19/06/2012	R$ 3.000,00
Total do recolhimento	**R$ 3.000,00**

Ata n° 34/2012 – Plenário
Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 43/2012 – Plenário
Relator – Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

ACÓRDÃO Nº 2285/2012 - TCU - Plenário

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas anual da Secretaria de Administração da Presidência da República (SA/PR), relativa ao exercício de 2004, agora objeto de recurso de reconsideração interposto por Humberto de Jesus Simões Filho.

Considerando que, em processo regularmente constituído, o Plenário deste Tribunal, na Sessão de 13.08.2008, por meio do Acórdão de Relação 1.631/2008, julgou regulares com ressalva as contas do recorrente, dando-lhe quitação;

Considerando que, inconformado com essa decisão, o responsável encaminhou peça recursal denominada "Recurso de Revisão", que foi conhecida como recurso de reconsideração, em face do princípio da fungibilidade;

Considerando que, em seu recurso, Humberto de Jesus Simões Filho demonstrou que era responsável, no período avaliado nas presentes contas, pela conformidade documental apenas da UG 11005, onde exercia a função de assessor, e que as impropriedades relatadas nos itens 2.5, 3.3 e 4.3 da instrução da unidade técnica e que motivaram a ressalva de suas contas estão relacionadas à UG 110001;

Considerando que a Serur, após analisar os argumentos apresentados pelo recorrente, pronunciou-se favoravelmente ao conhecimento do recurso para, no mérito, dar-lhe provimento total, alterando o Acórdão de Relação 1.631/2008 – Plenário, para que suas contas sejam julgadas regulares, dando-lhe quitação plena;

Considerando que o Ministério Público junto ao TCU, representado neste processo pelo Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, manifestou-se de acordo com a proposta de encaminhamento formulada pela unidade técnica.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso I; 17; 23, inciso I; 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 143, inciso IV, alínea "a", do Regimento Interno/TCU, em conhecer do recurso de reconsideração interposto por Humberto de Jesus Simões Filho, para, no mérito, dar-lhe provimento, alterando o Acórdão 1.631/2008 – Plenário, para julgar suas contas regulares, dando-lhe quitação plena, e restituindo os autos à 6ª Secex para que dê ciência do decidido ao recorrente e prossiga a instrução dos autos, que se encontram sobrestados em relação a alguns dos responsáveis.

1. Processo TC-010.634/2005-6 (RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ANUAL) Exercício: 2004

1.1. Recorrente: Humberto de Jesus Simões Filho (CPF: 267.351.131-87)
1.2. Unidade: Secretaria de Administração da Presidência da República (SA/PR)
1.3. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

1.4. Relator da Decisão Recorrida: Ministro Ubiratan Aguiar
1.5. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin
1.6. Unidades Técnicas: Serur e 6ª Secex
1.7. Advogado constituído nos autos: não há
1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há

ACÓRDÃO Nº 2286/2012 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento no art. 1º, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 143, inciso III; 169, inciso IV, e 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em determinar o arquivamento do processo a seguir relacionado, uma vez que as determinações anteriormente expedidas foram consideradas atendidas ou prejudicadas.

1. Processo TC-007.667/2012-4 (MONITORAMENTO)
1.1. Interessado: Tribunal de Contas da União
1.2. Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit)
1.3. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou
1.5. Unidade Técnica: 1ª Secex
1.6. Advogado constituído nos autos: não há
1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há

Ata n° 34/2012 – Plenário
Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 36/2012 – Plenário
Relatora – Ministra ANA ARRAES

ACÓRDÃO Nº 2287/2012 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em conhecer desta representação, com fulcro nos arts. 237, VII e parágrafo único, c/c o 250, I, do Regimento Interno, para, no mérito, dar-lhe provimento; em acatar as justificativas apresentadas pelos responsáveis, em resposta às audiências promovidas, tendo em vista que os indícios de irregularidades tratados nos autos não se confirmaram, face à não continuidade da contratação objeto desta representação com recursos federais, subtraindo-se, desta forma, a matéria a competência deste Tribunal; em arquivar o processo, com fundamento no art. 169, V, do Regimento Interno, ante a perda de objeto, sem prejuízo de encaminhar cópia dos autos ao Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro – TCE/RJ, cientificando-o acerca dos indícios de irregularidades na obra objeto da Tomada de Preços 1/2011 – SEAP/RJ, que passou a ser conduzida com recursos do Governo do Estado do Rio de Janeiro, por intermédio do Fundo Penitenciário – FUESP, e em dar ciência ao representante da presente deliberação.

1. Processo TC-005.972/2011-6 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Classe de Assunto: VII.
1.2. Representante: Conscivil Construções Ltda., (CNPJ/MF 01.370.081/0001-84).
1.3.Responsáveis: César Rubens Monteiro de Carvalho (CPF 345.398.087-53); Fabio Sampaio Ferreira (CPF 055.007.587-99); José Carlos Tavares de Moraes Sarmento (CPF 014.133.027-93); Menezes Almeida Engenharia Ltda. (CNPJ 04.984.822/0001-05); Wellington Perez Moreira (CPF 748.287.117-91).
1.4. Unidade: Governo do Estado do Rio de Janeiro.

1.5. Relatora: ministra Ana Arraes.
1.6. Representante do Ministério Público: não atuou
1.7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (Secex-RJ).
1.8. Advogado: não há.
1.9. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2288/2012 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em conhecer desta representação, ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade dos artigos 237, inciso IV e parágrafo único, 235, *caput*, do Regimento Interno; em considerá-la procedente e em determinar à Prefeitura de Porto Velho/RO, nos termos dos arts. 237, parágrafo único, e 250, inciso II, do Regimento Interno, que, quando da republicação do edital, proceda às seguintes correções e encaminhe a esta Corte aviso de republicação do instrumento convocatório escorreito: (i) designe data correta para término do prazo de realização das vistorias (subitem 10.5.11 do edital atual), elidindo a discrepância entre a regra estatuída, de que "a vistoria técnica deverá ser realizada até 3 (três) dias antes da data marcada para a abertura da sessão do certame licitatório", e a data efetivamente fixada; (ii) inclua nos autos licitatórios, se ainda não o fez, justificativa para exigência do indicador de disponibilidade financeira líquida, bem como para a opção, no uso do poder discricionário, por não habilitar licitantes que apresentem os demais índices inferiores a 1 (um), em vez de possibilitar a comprovação de capital ou patrimônio líquido mínimos; (iii) abstenha-se de exigir, para fins de habilitação, declaração de responsabilidade e liberação ambiental (alínea "d" do item 10.14 do edital atual), uma vez que tal exigência não encontra guarida na Lei 8.666/1993, arts. 27 a 32; e, nos termos dos artigos 237, parágrafo único, e 250, inciso II, do Regimento Interno, em determinar à Secretaria de Controle Externo no Estado de Rondônia que monitore a medida determinada neste acórdão.

1. Processo TC-024.879/2012-6 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Classe de Assunto: VII.
1.2. Interessado: Tribunal de Contas do Estado de Rondônia (CNPJ 04.801.221/0001-10).
1.3. Unidade: Prefeitura Municipal de Porto Velho – RO.
1.4. Relatora: ministra Ana Arraes.
1.5. Representante do Ministério Público: não atuou.
1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Rondônia (Secex-RO).
1.7. Advogado: não há.
1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2289/2012 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em conhecer desta representação, com fundamento no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno, e considerá-la parcialmente procedente; em arquivar os autos, com fundamento no art. 169, inciso V, do Regimento Interno, sem prejuízo de informar ao Tribunal de Contas do Estado do Amazonas que a servidora pública Adrya Karine Rocha Prates (CPF 814.688.572-15), do quadro efetivo da Fundação de Dermatologia Tropical e Venereologia "Alfredo da Matta" - Fuam, entidade do Governo do Estado do Amazonas, titular do cargo de Assistente Administrativo, cedida à Seção Judiciária do Amazonas para exercer o cargo em comissão de Assistente Técnico V, Código FC-05, desde 4/9/2009, percebeu remunerações dos dois órgãos públicos no ano de 2009, o que pode evidenciar uma possível acumulação ilegal de remuneração pública, em desacordo com o art. 37, inciso XVI, da Constituição Federal de 1988.

1. Processo TC-030.735/2011-4 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Classe de Assunto: VII.
1.2. Interessada: Secretaria de Controle Externo no Amazonas (CNPJ 00.414.607/0003-80).
1.3. Unidade: Justiça Federal do Estado do Amazonas.
1.4. Relatora: ministra Ana Arraes.
1.5. Representante do Ministério Público: não atuou.
1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Amazonas (Secex-AM).
1.7. Advogado: não há.
1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.
Ata n° 34/2012 – Plenário
Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 39/2012 – Plenário
Relator – Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER COSTA

ACÓRDÃO Nº 2290/2012 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, incisos III e V, alínea **a**, do Regimento Interno/TCU, c/c os arts. 33, 34 e 36 da Resolução TCU n. 191/2006, e considerando o cumprimento das determinações constantes dos Acórdãos ns. 657/2006 e 1.099/2012 ambos do Plenário, em apensar o presente processo, em definitivo, ao TC-007.457/2003-1 (Representação), de acordo com o parecer emitido pela Secex/RR:

1. Processo TC-013.305/2010-7 (MONITORAMENTO)
1.1. Interessado: Tribunal de Contas da União – TCU.
1.2. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Boa Vista/RR.
1.3. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.
1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo em Roraima (Secex/RR).
1.6. Advogado constituído nos autos: não há.
1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 34/2012 – Plenário
Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 27/2012 – Plenário
Relator – Ministro-Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO

ACÓRDÃO Nº 2291/2012 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "e", do Regimento Interno, aprovado pela Resolução nº 246/2011, em deferir a solicitação apresentada pela empresa Amazonas Distribuidora de Energia S.A. - Eletrobras, por meio da Advogada Sra. Mariana Araújo Becker, e conceder a prorrogação do prazo, por 90 (noventa) dias, para atendimento ao subitem 9.3.1 do Acórdão nº 1407/2012-Plenário, devendo o novo prazo ser contado a partir do término daquele originalmente concedido, conforme proposto pela Unidade Técnica:

1. Processo TC-011.769/2010-6 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Responsável: Renê Marques Formiga (CPF 034.887.992-04).
1.3. Órgão/Entidade: Amazonas Distribuidora de Energia S.A.- Eletrobras – MME.
1.4. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
1.5. Representante do Ministério Público: não atuou.
1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras 1 (Secob-1).
1.7. Advogados constituídos nos autos: Mariana Araújo Becker (OAB/DF 14.675) e outros.
1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 34/2012 – Plenário
Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária

PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

Por meio de apreciação unitária de processos, o Plenário proferiu os Acórdãos de nºs 2292 a 2336, a seguir transcritos e incluídos no Anexo III desta Ata, juntamente com os relatórios e votos em que se fundamentaram.

ACÓRDÃO Nº 2292/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.473/2012-5.
2. Grupo II – Classe VII - Assunto: Representação.
3. Interessado/Responsáveis:
3.1. Interessado: BBC Serviços de Vigilância Ltda. (03.401.987/0001-44).
3.2. Responsáveis: Francisco Carlos Caballero Colombo (673.233.758-00) e Frederico Pires da Silva (663.602.507-72)
4. Entidade: Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU)– MICI (42.357.483/0001-26).
5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 9ª Secretaria de Controle Externo (Secex-9).
8. Advogados constituídos nos autos: Décio Freire (OAB/RJ 2255-A) e Hernandez Ricardo Ramos Herédia (OAB/RJ 73.046)
9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação em que se examina irregularidades praticadas pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU) na condução do pregão presencial 004/2012/GALIC/AC/CBTU, cujo objeto foi a contratação de serviços de vigilância ostensiva e armada para 71 postos de 24 horas ininterruptas nas áreas da CBTU-STU-Recife.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, em:
9.1. considerar cumprido o item 9.2 do Acórdão 1184-TCU-Plenário;
9.2. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos srs. Frederico Pires da Silva e Francisco Carlos Caballero Colombo relativamente aos itens 'a' e 'b' expressos nos ofícios 317 e 318/2012-TCU/Secex-9;
9.3. aplicar, individualmente, ao sr. Frederico Pires da Silva e ao sr. Francisco Carlos Caballero Colombo a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, caso solicitado, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c art. 217 do Regimento Interno, fixando o vencimento da primeira parcela em quinze dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada trinta dias;

9.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas;

9.6. dar ciência desta deliberação aos responsáveis e à Companhia Brasileira de Trens Urbanos.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2292-34/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira (Relator).

ACÓRDÃO Nº 2293/2012 – TCU – Plenário

1. Processo TC-011.540/2012-5

2. Grupo I, Classe de Assunto V – Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras 2012)

3. Interessado: Congresso Nacional

4. Entidade: Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero

5. Relator: Ministro Valmir Campelo

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Secob-1

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de levantamento de auditoria realizado pela Secob-1, no âmbito do Fiscobras 2012, nas obras de reforma, ampliação e modernização do Terminal de Passageiros (TPS) do aeroporto de Confins, em Minas Gerais, objeto do Plano de Trabalho 26.781.2017.10ZA.0031/2012.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à Infraero, com base no art. 251, caput, do Regimento Interno do TCU, que:

9.1.1. exija a motivação, por meio de memorial de cálculo próprio, das soluções técnicas adotadas para a adoção de tubulões nas fundações objeto do Contrato 072-EG/2011-0058, com particular cautela quanto a tensão admissível no solo e o fator de segurança utilizado, acompanhado de estudo comparativo com outras soluções de engenharia tecnicamente viáveis, principalmente as concernentes à utilização de fundações rasas, como sapatas, em atenção ao art. 50 da Lei 9.784/99 e ao princípio da economicidade;

9.1.2. tome as providências necessárias, se ainda não o fez, para a formalização de termo aditivo ao Contrato 072/EG/2011-0058, tão logo esteja definida a possível alteração na execução de serviços de granito, considerando a correta incidência dos tributos, de acordo com as condições particulares da obra, bem como a execução de serviços não previstos na planilha orçamentária vigente, tal como consta do item 3.2 do relatório de auditoria;

9.1.3. faça valer as exatas consequências estipuladas no contrato EG/2011-0058, pactuado com a empresa A & A Arte Arquitetura Isabel Caminha Ltda., no que concerne ao atraso na entrega do objeto

avençado, mormente no que se refere à potencial multa a ser aplicada, garantido à contratada o prévio contraditório;

9.1.4. caso decorram custos ou prejuízos ao erário decorrentes da mora na entrega dos projetos pela empresa A & A Arte Arquitetura Isabel Caminha Ltda., como o atraso da obra e os custos eventualmente decorrentes da manutenção do canteiro de obras, promova as medidas necessárias para o respectivo ressarcimento ao erário dessas despesas pela projetista, inclusive, caso exauridas as medidas administrativas para recuperação do prejuízo, por meio de tomada de contas especial própria, nos termos do art. 8º, caput, da Lei 8.443/92;

9.2. notificar à Infraero, com base no art. 179, § 6º, do Regimento Interno do TCU, sobre as seguintes impropriedades identificadas na execução do contrato 072/EG/2011-0058:

9.2.1. ausência de motivação para as soluções técnicas adotadas nas fundações da marquise, em especial quanto à economicidade, em afronta ao art. 50 da Lei 9.784/1999;

9.2.2. execução física dos serviços incompatível com o cronograma físico-financeiro previsto, a evidenciar atraso na obra, com possibilidade de impactos negativos no evento Copa do Mundo de 2014, caso não recuperados os prazos até então ultrapassados;

9.2.3. ausência de memória de cálculo para as medições do item 01.04.100.09 do orçamento (remoção de instalações existentes), não atendendo por completo à determinação constante do item 9.2.1 do Acórdão 718/2011-Plenário;

9.2.4. adoção de planilhas orçamentárias incapazes de viabilizar um controle efetivo sobre os quantitativos executados de serviços presentes em diferentes etapas da obra, consolidados em um único item da planilha orçamentária, como no caso do fornecimento de aço, em desarmonia com o art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/93;

9.3. determinar à Secob-1 que monitore, em autos específicos ou por ocasião do Fiscobras 2013, o cumprimento das determinações emanadas no item 9.1 desta decisão;

9.4. encaminhar cópia desta Acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentaram, assim como do relatório de auditoria acostado à peça 54 destes autos eletrônicos:

9.4.1. à Infraero;

9.4.2. ao Ministério do Esporte;

9.4.3. ao Ministério Público da União

9.4.4. à Advocacia Geral da União;

9.4.5. ao CREA/MG;

9.5. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2293-34/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2294/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.553/2009-2.

2. Grupo I – Classe de Assunto: I Recurso de Revisão (em Tomada de Contas Especial).

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Interessado: Wagner Antonio de Oliveira (196.986.071-53)

3.2. Responsável: Wagner Antonio de Oliveira (196.986.071-53).

4. Entidade: Fundação Nacional de Saúde – MS (26.989.350/0001-16).

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz.

6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (SERUR).

8. Advogado constituído nos autos: Renato Fernandes de Oliveira (OAB/TO 2.741).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em fase de Recurso de Revisão interposto contra o Acórdão 6.487/2010-2ª Câmara,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Ordinária do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do Recurso de Revisão, interposto por Wagner Antonio de Oliveira, por preencher os requisitos dos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, para, no mérito, dar-lhe provimento, tornando insubsistente o Acórdão 6.487/2010-2ª Câmara;

9.2. com fundamento no art. 20 da Lei 8.443/1992, considerar iliquidáveis as presentes contas;

9.3. remeter cópia da presente deliberação, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, à Procuradoria da República no Distrito Federal; e

9.4. dar ciência ao responsável.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2294-34/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2295/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 012.708/2004-2.

1.1. Apenso: 010.273/2004-4

2. Grupo I – Classe de Assunto: I - Recurso de reconsideração (Tomada de Contas Especial).

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Interessados: Município de São Luiz do Anauá- RR (04.056.230/0001-23); Elizeu Alves (084.790.622-15)

3.2. Responsáveis: Alceu Rodrigues da Silva (300.513.639-68); Aldízio Paiva da Silva (619.853.332-87); Andrea Cristina Batista Andrade Silva (542.138.944-87); Antonio Pereira de Souza (447.129.792-91); Art-tec Tecnologia Em Construção, Terraplanagem e Comércio Ltda. (03.088.682/0001-24); Carlos Henrique Almeida Custodio (285.560.896-15); Elizeu Alves (084.790.622-15); Emanuel Andrade Silva (373.255.404-00); Geovani de Moura (446.756.662-72); Geraldo Campos do Nascimento (368.659.909-00); Geraldo Francisco da Costa (113.829.452-72); Haroldo Carvalho Lima (056.262.342-68); Joceyr Rodrigues Dias (382.236.782-68); Jose Wagner Arruda de Souza (01.781.679/0001-66); Jose Wagner Arruda de Souza (01.781.679/0001-66); José Antonio Lima Filho (323.319.832-91); José Luiz de Matos Elias (241.590.002-82); João Monteiro Barbosa Filho (047.586.332-15); Pedro Arthur Ferreira Rodrigues (861.140.001-10); Robert Sallinger Nóbrega Lima (339.296.375-53); Thiago Henrique Ferreira Rodrigues (002.524.971-12).

4. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de São Luiz do Anauá- RR.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo de Vries Marsico.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo - RR (SECEX-RR).
8. Advogado constituído nos autos: Francisco de Assis Guimarães Almeida (OAB/RR 157-B).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de reconsideração interposto contra o Acórdão 1553/2011-TCU-Plenário, retificado por erro material pelo Acórdão 1867/2011-TCU-Plenário e mantido pelo Acórdão 183/2012-TCU-Plenário.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/92, em:
9.1. conhecer do recurso de reconsideração para, no mérito, negar-lhe provimento;
9.2. dar ciência desta deliberação aos interessados.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2295-34/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2296/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 015.574/2011-3.
2. Grupo I – Classe V – Relatório de Auditoria.
3. Interessados/Responsáveis: Luiz Felipe Denucci Martins e Francisco de Assis Leme Franco.
4. Entidade: Casa da Moeda do Brasil - MF.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria operacional para avaliar o uso e as práticas administrativas sustentadoras do sistema integrado de gestão da Casa da Moeda do Brasil;
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. determinar à Casa da Moeda do Brasil, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92, que:
9.1.1. nos futuros contratos do sistema integrado de gestão, especifique os níveis de serviço aceitáveis, conforme jurisprudência deste Tribunal nos Acórdãos 1.163/2008 (item 9.4), 1.603/2008 (itens 9.1.5 e 9.4.4) e 265/2010 (itens 9.1.2 e 9.1.6), todos do Plenário;

9.1.2. nos futuros contratos do sistema integrado de gestão, estime e defina quantitativos e valores individuais de cada um dos serviços, conforme disposto na Lei nº 8.666/93, art. 40, § 2º, inciso II, c/c art. 15, § 7º, inciso II;

9.1.3. nos futuros contratos do sistema integrado de gestão, estabeleça remuneração vinculada a resultados ou ao atendimento de níveis de serviço, de acordo com a natureza dos serviços, e só pague os que forem efetivamente prestados, em observância ao princípio constitucional da eficiência, insculpido no caput do art. 37 da Constituição, ao estabelecido no Decreto nº 2.271/97, art. 3º, § 1º, e à jurisprudência deste Tribunal nos Acórdãos 2.471/2008 (item 9.1.4), 1.558/2003 (item 9.3.7), 786/2006 (item 9.4.3), 1.330/2008 (item 9.4.9) e 265/2010 (item 9.1.7), todos do Plenário;

9.1.4. no processo de acompanhamento técnico do contrato do sistema integrado de gestão, realize a devida numeração das folhas em ordem cronológica da documentação acostada, conforme disposto na Lei nº 8.666/93, art. 38, *caput*, c/c Lei nº 9.784/99, art. 22, § 4º;

9.1.5. no processo de acompanhamento técnico do contrato do sistema integrado de gestão, liquide despesas apenas com a devida comprovação da efetiva realização dos respectivos serviços, de acordo com a qualidade prevista no contrato, conforme disposto na Lei nº 4.320/64, art. 63, § 2º, inciso III, e na jurisprudência deste Tribunal nos Acórdãos 1.330/2008 (item 9.4.16) e 1.647/2010 (itens 9.1.1 e 9.1.2), ambos do Plenário;

9.1.6. no processo de acompanhamento técnico do contrato do sistema integrado de gestão, avalie periodicamente se os quantitativos das licenças contratadas estão adequados às suas necessidades de uso, conforme disposto na Lei nº 8.666/93, art. 6º, inciso IX, alínea "f", c/c art. 67, *caput*;

9.1.7. em futuras contratações de bens ou serviços por inexigibilidade de licitação, realize pesquisa para aferir a compatibilidade dos preços a serem contratados com aqueles praticados nos mercados público e privado, conforme disposto na Lei nº 8.666/93, arts. 26, parágrafo único, inciso III, 40, § 2º, inciso II, e 43, inciso IV, e na jurisprudência deste Tribunal nos Acórdãos 1.330/2008 (item 9.4.13) e 17/2010 (item 9.2.2), ambos do Plenário;

9.1.8. cadastre seus contratos no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais (Siasg), conforme disposto na Lei nº 12.465/2011, art. 19, § 3º;

9.1.9. conforme disposto no Decreto nº 3.722/2001, art. 1º, § 2º, cadastre, no banco de dados do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf), informações sobre a aplicação de sanção impeditiva de licitar e contratar com a Administração Pública a fornecedor, para que os demais órgãos e entes públicos possam realizar a consulta imposta pela Lei nº 8.666/93, art. 97.

9.1.10. elabore e aprove formalmente política de segurança da informação, em obediência à Instrução Normativa nº 1/2008, art 5º, inciso VII, do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, observando as diretrizes da Norma Complementar nº 03/IN01/DSIC/GSIPR, as práticas dos itens 5.1.1 e 5.1.2 da NBR ISO/IEC 27002:2005, e à semelhança das orientações do objetivo de controle DS5.2 do Cobit 4.1;

9.1.11. elabore, aprove formalmente e dê ampla divulgação a uma política de controle de acesso, em obediência à Norma Complementar nº 7, item 2.6, do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, observando as diretrizes e recomendações dessa norma e do item 11.1.1 da NBR ISO/IEC 27002:2005;

9.2. recomendar à Casa da Moeda do Brasil que:

9.2.1. mantenha em seu quadro técnico funcionários treinados para atividades que se encaixam na esfera das ações de planejamento, supervisão, coordenação e controle, cuja realização deve sempre ficar a cargo da estatal, conforme disposto no Decreto-Lei nº 200/67, art. 10, §§ 2º e 4º;

9.2.2. aperfeiçoe seu processo de planejamento estratégico de tecnologida da informação, à semelhança das orientações dos objetivos de controle PO1.2 e PO1.6 do Cobit 4.1;

9.2.3. aperfeiçoe o acompanhamento das ações decorrentes do planejamento de tecnologida da informação, à semelhança das orientações do objetivo de controle PO1.5 do Cobit 4.1.

9.2.4. implante formalmente processo de gestão de riscos de tecnologida da informação, em atendimento à Norma Complementar nº 04/IN01/DSIC/GSIPR, observando os princípios e as diretrizes da NBR ISO/IEC 31000:2009 e à semelhança das orientações dos objetivos de controle PO4.8 e PO9.1 a PO9.6 do Cobit 4.1;

9.2.5. elabore processo formal de avaliação da relação de custo *versus* benefício do investimento para a contratação de novos serviços e produtos relacionados ao sistema integrado de gestão, à semelhança das orientações do objetivo de controle PO5.5 do Cobit 4.1.

9.2.6. defina processo formal de gerenciamento de requisitos, à semelhança das orientações dos objetivos de controle AI1.1, AI1.2 e AI1.4 do Cobit 4.1;

9.2.7. defina formalmente processo de gestão de mudanças, à semelhança das orientações do item 12.5.1 da Norma NBR ISO/IEC 27002:2005 e dos objetivos de controle AI6.1 a AI6.5 do Cobit 4.1;

9.2.8. defina formalmente processo de testes das funcionalidades a serem implementadas no sistema integrado de gestão, à semelhança das orientações dos objetivos de controle AI7.2, AI7.4, AI7.6, AI7.7 e DS9.1 do Cobit 4.1;

9.2.9. defina processo de gerenciamento de configuração dos artefatos do sistema integrado de gestão, à semelhança das orientações dos objetivos de controle DS9.1 a DS9.3 do Cobit 4.1;

9.2.10. aperfeiçoe o processo de suporte aos usuários do sistema integrado de gestão, à semelhança das orientações do processo DS8 (Gerenciar a Central de Serviço e os Incidentes), objetivos de controle DS8.1 a DS8.3, do Cobit 4.1;

9.2.11. aperfeiçoe o processo de auditoria interna, à semelhança das orientações do objetivo de controle ME2.1 do Cobit 4.1;

9.2.12. atualize o normativo referente a licitações e contratos, prevendo a verificação, durante a fase de habilitação das empresas, da existência de registros impeditivos da contratação no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf); no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis), da Controladoria-Geral da União (CGU); e no Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em obediência à Lei nº 8.666/93, art. 97, e à jurisprudência deste Tribunal no Acórdão 1.793/2011, do Plenário (item 9.5.1.5);

9.2.13. elabore, aprove formalmente e dê ampla divulgação a plano de continuidade de tecnologia da informação, observando as práticas dos itens 4.3, 7.10, 8.7.2 e 9.2 da NBR ISO/IEC 15999-1:2007, do item 14.1.3 da NBR ISO/IEC 27002:2005, e à semelhança das orientações dos objetivos de controle DS4.2, DS4.4, DS4.5 e DS4.8.

9.2.14. elabore e aprove normativo sobre perímetro de segurança física no ambiente de produção do sistema integrado de gestão, observando as recomendações dos itens 9.1.1 e 9.1.2 da NBR ISO/IEC 27002:2005, e à semelhança das orientações do objetivo de controle DS5.7 do Cobit 4.1;

9.2.15. elabore e aprove normativo sobre medidas de contingência contra falta de energia elétrica e falhas em instalações, observando as recomendações do item 9.2.2 da NBR ISO/IEC 27002:2005;

9.2.16. elabore e aprove normativo sobre procedimentos de descarte de mídias de armazenamento de dados, observando as recomendações do item 9.2.6 da NBR ISO/IEC 27002:2005, e à semelhança das orientações do objetivo de controle DS11.4 do Cobit 4.1;

9.2.17. aperfeiçoe os controles de segurança relacionados ao acesso ao sistema integrado de gestão, observando as práticas dos itens 11.2 e 11.3 da NBR ISO/IEC 27002:2005;

9.2.18. inclua, na política de controle de acesso a ser elaborada, tópico relacionado exclusivamente ao controle de acesso ao integrado de gestão, de acordo com as diretrizes e recomendações dos itens 5.1.2, 5.1.3, 5.2.8, 5.3.2, 5.3.4, 5.3.5 e 5.3.6 da Norma Complementar nº 7 do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, observando as diretrizes dos itens 11.2 e 11.3 da NBR ISO/IEC 27002:2005 e à semelhança das orientações dos objetivos de controle DS5.3 a 5.5 do Cobit 4.1;

9.2.19. ative, em seu sistema integrado de gestão, a funcionalidade de armazenamento de registros de autenticação e de transações (*logs*);

9.2.20. elabore, aprove formalmente e dê ampla divulgação a uma política de cópias de segurança, de acordo com as recomendações do item 10.5 da NBR ISO/IEC 27002:2005, e à semelhança das orientações do objetivo de controle DS11.5 do Cobit 4.1;

9.2.21. elabore e revise periodicamente mapa contendo atividades e perfis de usuários conflitantes no sistema integrado de gestão, implemente mecanismos de controle que garantam a efetiva aplicação dessas restrições e realize verificação periódica da base de usuários, de acordo com as recomendações do item 10.1.3 da NBR ISO/IEC 27002:2005.

9.2.22. promova a integração dos dados dos sistemas legados internos com o sistema integrado de gestão, à semelhança das orientações dos objetivos de controle PO2.1 e PO2.4, e dos requisitos do negócio para a Tecnologia da Informação do processo PO3 do Cobit 4.1;

9.2.23. elabore processo de avaliação periódica do grau de satisfação dos usuários em relação ao uso do sistema integrado de gestão, à semelhança das orientações do objetivo de controle ME1.1 do Cobit 4.1;

9.2.24. aperfeiçoe os manuais de uso de seu sistema integrado de gestão, à semelhança das orientações dos objetivos de controle AI4.2 a AI4.4 do Cobit 4.1.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2296-34/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2297/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 016.235/2012-6.

2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Representação.

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Fundação Centro de Pesquisa e Desenvolvimento em Telecomunicações - CPQD (02.641.663/0001-10).

3.2. Responsável: Fiberwork Comunicações Ópticas Ltda. (03.254.681/0001-02).

4. Órgão/Entidade: Telecomunicações Brasileiras S.A. (Telebras).

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: 1ª Secretaria de Controle Externo (Secex-1).

8. Advogado constituído nos autos: Márcio Antônio Rodrigues dos Santos (OAB/SP 256.453); Isabel Luiza R. M. dos Santos (OAB/DF 28.583).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de representação sobre irregularidades no pregão eletrônico 15/2012 – Telebras;

Acordam os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator em:

9.1. conhecer da representação, para, no mérito, considerá-la improcedente;

9.2. revogar a medida cautelar que suspendeu a execução do contrato decorrente do Pregão

Eletrônico 15/2012 – Telebras;

9.3. arquivar o presente processo;

9.4. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentaram, à Telebras, ao interessado e à Fiberwork Comunicações Ópticas Ltda.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2297-34/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2298/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 017.869/2010-2.

2. Grupo II – Classe de Assunto: VII - Recurso ao Plenário (em processo administrativo).

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessados: Wederson Osmar Moreira (718.642.966-15); Sindicato dos Servidores do Poder Legislativo Federal e do Tribunal de Contas da União (Sindilegis); União dos Auditores Federais de Controle Externo – AUDITAR.

4. Órgão: Tribunal de Contas da União.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: não atuou.

8. Advogado(s) constituído(s) nos autos: Márcia Rejane Lima Ribeiro – OAB/DF nº 30.428; Afonso Carlos Muniz Moraes – OAB/DF Nº 10.557; Elaine Cristina Gomes – OAB/DF nº 26.873.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recursos ao Plenário, em processo administrativo, interpostos pelo Sindicato dos Servidores do Poder Legislativo Federal e do Tribunal de Contas da União - SINDILEGIS, na condição de substituto processual do servidor Wederson Osmar Moreira, e pela União dos Auditores Federais de Controle Externo – AUDITAR, na condição de terceiro.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 107 e 108 da Lei nº 8.112/1990, art. 56, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 e arts. 15, inciso IV, e 30 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. com fulcro nos arts. 146, § 6º, e 282, do Regimento Interno do TCU, deferir o ingresso nos autos, como interessado, da União dos Auditores Federais de Controle Externo – AUDITAR;

9.2. conhecer dos Recursos interpostos pelo Sindicato dos Servidores do Poder Legislativo Federal e do Tribunal de Contas da União - SINDILEGIS, na condição de substituto processual do servidor Wederson Osmar Moreira, e pela União dos Auditores Federais de Controle Externo – AUDITAR;

9.3. no mérito, dar provimento aos recursos, a fim de deferir ao servidor Wederson Osmar Moreira o pagamento do valor integral da gratificação de desempenho, durante o período em que se licenciou para concorrer a mandado político, adotando, como critério, a média das três últimas avaliações de desempenho ou, se em número menor, das avaliações existentes;

9.4. dar ciência do inteiro teor desta deliberação aos recorrentes;

9.5. encaminhar cópia desta deliberação à Presidência do Tribunal de Contas da União para que avalie a oportunidade e conveniência de adequar a redação da Portaria TCU 125, de 28 de maio de 2012, para contemplar a hipótese de pagamento integral de gratificação de desempenho a servidor que se licencie para concorrer a mandato político, nos termos do artigo 1º, inciso II, alínea 'L' da Lei Complementar 64/1990;

9.6. arquivar o processo.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2298-34/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2299/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 023.766/2009-5.

2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Pedido de Reexame (Relatório de Auditoria).

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Interessada: Maria Zilma Rios (451.038.797-00).

3.2. Responsáveis: Alaor de Queiroz Araujo Filho (343.301.357-87); Alda Luiza Gonçalves da Silva Klippel (761.818.717-72); Ataíde Schletz (343.048.947-49); Cloves Sousa Brito (343.342.037-87); Emílio Mameri Neto (420.706.607-10); Fernando Antonio Fonseca Paixão (768.283.527-34); Fábio Cordeiro Thompson (478.780.377-87); Gerson Thome Marino (216.175.547-15); Jalds do Nascimento (980.191.987-68); Joaquim Luiz Machado (558.466.887-72); José Maria Gomes Perez (117.308.207-78); João Batista Pozzato Rodrigues (376.938.407-53); Marcelo Almeida Guerzet (658.757.457-20); Maria Zilma Rios (451.038.797-00); Rubens Sérgio Rasseli (527.522.407-91).

4. Órgão/Entidade: Hospital Universitário Cassiano Antônio de Morais - HUCAM.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Augusto Nardes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur).

8. Advogado constituído nos autos: Deborah Maria Akel Mameri (OAB/ES 14598).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame contra o Acórdão 2.255/2011-Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento no art. 48, c/c os artigos 32, parágrafo único, e 33 da Lei nº 8.443/1992, e diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do pedido de reexame, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial;

9.2. atribuir aos subitens 9.3 e 9.4 do Acórdão nº 2.255/2011– Plenário a seguinte redação:

"*9.3. com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU, aplicar, individualmente, multa no valor de R$ 6.700,00 (seis mil e setecentos reais) aos responsáveis João Batista Pozzato Rodrigues e Ataíde Schletz, em face das irregularidades descritas nos subitens 3.1, 3.3 e 3.5 do relatório de auditoria (alíneas "i", "iii" e "v" do item 3 do voto condutor deste acórdão), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da*

notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente na data do efetivo recolhimento, se fores pagas após o vencimento, na forma prevista na legislação em vigor;

9.4. com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU, aplicar multa no valor de R$ 2.100,00 (dois mil e cem reais) à responsável Maria Zilma Rios, em face das irregularidades descritas nos subitens 3.1, 3.3 e 3.5 do relatório de auditoria (alíneas "i", "iii" e "v" item 3 do voto condutor deste acórdão), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma prevista na legislação em vigor;"

9.3. dar ciência deste Acórdão à interessada e aos Senhores João Batista Pozzato Rodrigues e Ataíde Scheltz.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2299-34/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2300/2012 – TCU – Plenário

1. Processo n.º TC-013.497/2003-2.
2. Grupo: II; Classe de Assunto I – Embargos de Declaração.
3. Interessado: André Ferreira Murgel (094.210.038-70).
4. Entidade: Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Saúde.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
5.1. Relator da deliberação embargada: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Advogado constituído nos autos: Amauri Serralvo (OAB/DF nº 760).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos os embargos de declaração opostos pelo Sr. André Ferreira Murgel contra o Acórdão nº 1.702/2012-TCU-Plenário,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34, **caput**, da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 277, inciso III, e 287 do Regimento Interno do TCU, conhecer dos embargos de declaração opostos pelo Sr. André Ferreira Murgel, para, no mérito, rejeitá-los, mantendo-se inalterados os termos do Acórdão nº 1.702/2012-TCU-Plenário;
9.2. dar conhecimento ao recorrente do inteiro teor do presente acórdão e do aresto embargado, acompanhados dos relatórios e dos votos que os fundamentaram.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2300-34/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2301/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-024.006/2006-9

2. Grupo: I; Classe de Assunto IV - Tomada de Contas Especial.

3. Responsáveis: Alvaro Lopes Neto (183.076.127-72); Aristarte Gonçalves Leite Júnior (096.604.291-34); Consepro - Consultoria Para Estudos e Projetos de Engenharia Ltda. (33.680.398/0001-03); Conspel - Consultoria e Projetos de Engenharia Ltda. (77.976.934/0001-98); Diefra Engenharia e Consultoria Ltda. (17.579.459/0001-94); Digital Engenharia Ltda. (28.309.912/0001-69); Gepel Consultoria de Engenharia Ltda. (28.010.593/0001-96); Grasiela Merice Castelo Caracas de Moura (276.057.281-15); Hélio Guimarães (160.150.457-87); Hélio Marques de Arruda (064.798.121-15); Jesus de Brito Pinheiro (003.449.313-15); Jose Eduardo Vaz Albanese (174.156.327-53); Jose Roberto Paixão (211.829.657-68); José Mascarenhas Filho (103.309.096-49); José Ramos Portilho (009.910.581-00); Maria Helena Silva de Moraes (012.665.352-68); Maurício Hasenclever Borges (006.996.756-34); Márcio Lanzuerksy Brandão Barros (003.593.514-68); Pedro Eloi Soares (355.429.007-63); Proceplan - Processamento Consultoria e Planejamento Ltda. (11.021.953/0003-52); Rômulo Fontenelle Morbach (000.110.882-49).

4. Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER) - extinto.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: 1ª Secretaria de Controle Externo (1ª Secex).

8. Advogados constituídos nos autos: não atuou.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial, em que se apreciam propostas da unidade técnica de corrigir, de ofício, o acórdão condenatório, e decretar, cautelarmente a indisponibilidade dos bens do espólio do Sr. Hélio Guimarães,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. rever, de ofício, o Acórdão nº 838/2011-TCU-Plenário, de 6/4/2011, Ata 11/2011, reformado pelo Acórdão nº 1.847/2011-Plenário e retificado pelo Acórdão nº 2.396/2011-TCU-Plenário, para tornar insubsistente a multa aplicada ao Sr. Hélio Guimarães (item 9.4 do acórdão condenatório), em razão de seu falecimento;

9.2. com fundamento no art. 44, § 2º, da Lei nº 8.443/1992, decretar, cautelarmente, pelo prazo de um ano, a indisponibilidade dos bens abrangidos no espólio do Sr. Hélio Guimarães, tantos quantos bastarem para garantir o ressarcimento do débito referido no item 9.3.2 do Acórdão 838/2011-Plenário;

9.3. determinar à 1ª Secex que

9.3.1. comunique o teor desta decisão ao Juízo da 2ª Vara de Órfãos e Sucessões do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, onde tramita o Processo 2007.01.1.009102-0;

9.3.2. notifique a inventariante do espólio do Sr. Hélio Guimarães, Sra. Selma Germano de Franca Guimarães, da decretação da indisponibilidade referida no subitem 9.2 retro;

9.3.3. apense o TC-002.202/2012-9 aos presentes autos;

9.3.4. encaminhe os autos à Serur para que analise os recursos de reconsideração interpostos;

9.4. encaminhar cópia do Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Advocacia-Geral da União (AGU) - Procuradoria-Regional da União da 1ª Região.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2301-34/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2302/2012 – TCU – Plenário

1. Processo TC-010.594/2012-4
2. Grupo I - Classe I – Agravo (em Representação)
3. Representante/Agravantes:
3.1. Representante: Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MP/TCU)
3.2. Agravantes: Lucas Rocha Furtado e Consórcio Rodovia Capixaba
4. Unidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT)
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
5.1. Redator: Ministro Walton Alencar Rodrigues
5.2. Relator da deliberação agravada: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Sefid 1
8. Advogados constituídos nos autos: Luiz Antônio Bettiol (OAB/DF 6.558), José Cardoso Dutra Junior (OAB/DF 13.641), Juarez Freitas (OAB/RS 52.563), Alexandre Pasqualini (OAB/DF 17.315), Ewerton Azevedo Mineiro (OAB/DF 15.317) e Mauro Porto (OAB/DF 12.878)

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação sobre indícios de irregularidades no leilão referente ao Edital de Concessão 001/2011 da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Redator, e com fundamento nos arts. 144, § 2º, 146, 237, inciso VI, e 289 do Regimento Interno, em:
9.1. ratificar o conhecimento da Representação do Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MP/TCU);
9.2. deferir o pedido de ingresso, nos autos do processo de Representação, como interessados, dos Consórcios Rodovia da Vitória e Rodovia Capixaba;
9.3. conhecer do Agravo interposto pelo Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MP/TCU), para, no mérito, negar-lhe provimento, por falta de plausibilidade jurídica do pedido e de ausência de *periculum in mora*, nos fatos apresentados;
9.4. informar a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) que não há, no TCU, óbice à continuidade do procedimento do leilão referente ao Edital de Concessão 001/2011 - Concessão para Exploração de Trechos da Rodovia BR-101/ES/BA, permanecendo, todavia, o mérito do processo TC 003.499/2011-1 ainda sujeito a julgamento;
9.5. dar ciência desta deliberação, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam, à

ANTT, ao Procurador-Geral do MP/TCU, aos Consórcios Rodovia Capixaba e Rodovia da Vitória;

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2302-34/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Redator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministro com voto vencido: Raimundo Carreiro (Relator).
13.3. Ministros que alegaram impedimento na Sessão: Valmir Campelo e José Múcio Monteiro.
13.4. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2303/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 027.911/2010-1.
1.1. Apenso: 030.703/2011-5.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Monitoramento.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Órgão: Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (DEST).
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 8ª Secretaria de Controle Externo (8ª Secex).
8. Advogados constituídos nos autos: Carlos Roberto de Siqueira Castro (OAB/DF 20.015); Cynthia Póvoa de Aragão (OAB/DF 22.298); Gabriel de Britto Campos (OAB/DF 15.219); Hamilton Pires de Castro Junior (OAB/RJ 133.514); Hélio Siqueira Júnior (OAB/RJ 62.929); Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6.546); José Guilherme Rodrigo da Costa (OAB/RJ 94.156); Márcio Luís Gonçalves Dias (OAB/RJ 93.770); Nilson Paulino (OAB/RJ 69.499); Nilton Antonio de Almeida Maia (OAB/RJ 67.460); e outros.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos constituídos para o monitoramento do cumprimento das determinações oriundas do Acórdão nº 2.132/2010-Plenário,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. com fundamento no art. 45 da Lei nº 8.443/1992, fixar em 30/11/2012 a data limite para que as empresas estatais federais, à exceção de Furnas Centrais Elétricas S.A., remetam ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais – DEST/MP, no formato do quadro abaixo, plano detalhado de substituição de terceirizados irregulares de que trata o subitem 9.1.1.3 do Acórdão nº 2.132/2010-Plenário, que deve estar acompanhado das providências preliminares a que se referem os subitens 9.1.1.1 e 9.1.1.2 do referido **decisum**, reiteradas nesta oportunidade:
9.1.1. levantamento, em todos os níveis de negócio, mediante análise criteriosa de rotinas e procedimentos, das atividades passíveis de terceirização, separadas de acordo com sua natureza (v.g. conservação, limpeza, segurança, informática, assessoramento, consultoria, e outras), à luz das disposições do Decreto nº 2.271/1997 e do Enunciado nº 331 da Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho – TST; e
9.1.2. confronto dos objetos de todos os contratos de prestação de serviços em andamento com as atividades identificadas a partir do levantamento anterior, e identificação do número de trabalhadores terceirizados que se enquadrem em alguma das seguintes situações irregulares: ocupação de atividades

inerentes às categorias funcionais previstas no plano de cargos da empresa; exercício de atividade-meio e presença de relação de subordinação direta e pessoalidade; e exercício de atividade-fim;

Empresa:									
Número total de terceirizados irregulares:									
número de terceirizados a substituir por ano									
2012	%	2013	%	2014	%	2015	%	2016	%

9.2. fixar em 28/2/2013 a data limite para que o Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão, por intermédio do Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais – DEST/MP, envie a este Tribunal, no formato abaixo apresentado, o plano consolidado de substituição de terceirizados irregulares de que trata o subitem 9.1.2 do Acórdão nº 2.132/2010-Plenário:

Número total de terceirizados irregulares nas empresas estatais federais (empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas e demais sociedades em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto):											
Empresa/vinculação ministerial	número de terceirizados a substituir por ano										Total
	2012	%	2013	%	2014	%	2015	%	2016	%	
-											
-											
-											

9.3. determinar à 8ª Secex que extraia cópia das peças deste processo referentes às empresas do Sistema Petrobras, e as encaminhe à 9ª Secex, que deverá autuar processo apartado para monitorar a substituição de trabalhadores terceirizados em situação irregular nas empresas do grupo citado, sem prejuízo de que a coordenação dos trabalhos fique a cargo da 8ª Secex;

9.4. dar ciência às empresas estatais federais listadas neste relatório de monitoramento, no que couber, de que:

9.4.1. a terceirização de atividades finalísticas e/ou de funções contempladas nos planos de cargos configura ato ilegítimo e não encontra amparo no art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995, cuja interpretação deve se amoldar à disciplina do art. 37, inciso II, da Constituição Federal;

9.4.2. segundo a jurisprudência deste Tribunal (v.g. Acórdãos nºs 1.443/2007, 3.840/2008, 852/2010, 3.070/2011 e 3.071/2011, do Plenário), a terceirização de serviços de natureza jurídica somente é admitida para atender a situações específicas devidamente justificadas, de natureza não continuada, quando não possam ser atendidas por profissionais do próprio quadro do órgão ou entidade;

9.4.3. o descumprimento de determinações do TCU enseja a aplicação de multa aos agentes públicos faltosos, com base no art. 58, inciso VII, da Lei nº 8.443/1992.

9.5. determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MP) que, no prazo de 15 (quinze) dias, contado da notificação, dê ciência desta deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, às empresas estatais federais;

9.6. reiterar, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o alerta contido no subitem 9.3. do Acórdão nº 576/2012 – TCU – Plenário;

9.7. alertar o Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (DEST), visando a que, no exercício de suas competências previstas no art. 6º, II, g, e XI, do Anexo I do Decreto nº 7675/2012, aquele órgão subordinado oriente os gestores públicos das estatais federais de que não será considerada de boa-fé por este Tribunal a terceirização de serviços que envolvam a contratação de profissionais existentes no Plano de Cargos e Salários do órgão/entidade por contrariar o art. 37, II, da Constituição Federal e, ainda, poder implicar futuros prejuízos ao Erário, decorrentes do possível acolhimento pela Justiça do Trabalho de pleitos dos terceirizados, garantindo-lhes o direito

ao recebimento das mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, na esteira da Orientação Jurisprudencial n° 383 SDI-1 do TST;

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2303-34/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2304/2012 – TCU – Plenário

1. Processo TC 006.968/2012-0 (processo eletrônico)
2. Grupo I – Classe V – Relatório de Auditoria de Conformidade
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secob-2
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria realizada com o objetivo de fiscalizar obras de manutenção de trecho rodoviário na BR-364 no Estado do Acre.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:
9.1. determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit e ao Departamento de Estradas de Rodagem, Infraestrutura Hidroviária e Aeroportuária do Acre – Deracre que, no prazo de 60 (sessenta) dias contados da ciência desta deliberação:
9.1.1. adotem providências necessárias à verificação da qualidade e à adequação dos serviços executados na obra da BR-364/AC, nos segmentos do Km 538,7 ao km 558,5, nas proximidades do Município de Tarauacá (Lote Único), e do km 684,70 ao km 754,2, próximo ao Município de Rodrigues Alves (Lotes 01, 02 e 03), parte do objeto do convênio TT-059/2008-00, exigindo da respectiva contratada, preferencialmente antes da aceitação da obra, a reparação daqueles serviços que apresentem deficiências, tais como a deflexão excessiva e os defeitos nas camadas do pavimento verificados na estaca 16 do Lote Único;
9.1.2. encaminhem a este Tribunal de Contas informações acerca das medidas saneadoras tomadas;
9.2. restituir os autos à Secob-2 para que, nos termos sugeridos no relatório de auditoria autuado como peça 28, providencie a audiência dos Srs. Arnaldo Avelino da Silva, Bento Araújo de Souza, Domingos Sávio de Medeiros, Emanoel Messias França, Fernando Manuel Moutinho da Conceição, Júlio Bezerra Martins Júnior e Nasser Haluane Chaves e a oitiva do Deracre e da empresa Construmil Construção e Terraplenagem Ltda., encaminhando-lhes cópia do presente acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, objetivando subsidiar suas manifestações.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2304-34/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2305/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 004.551/2012-5
2. Grupo I - Classe de Assunto: V - Relatório de Auditoria
3. Responsáveis: Francisco José Coelho Teixeira e Márcio Velloso Guimarães
4. Órgãos: Ministério da Integração Nacional e Ministério da Defesa/Comando do Exército
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secob-4
8. Advogados constituídos nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos do relatório da auditoria realizada no Ministério da Integração Nacional e no Ministério da Defesa/Comando do Exército, no âmbito do Fiscobras de 2012, com o objetivo de fiscalizar as obras do Eixo Leste do Projeto de Integração do Rio São Francisco com as bacias hidrográficas do Nordeste Setentrional, na região Nordeste,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 43 da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 250 do Regimento Interno, em:

9.1. ouvir em audiência o Sr. Marcelo Pereira Borges (CPF 132.543.594-53), ex-Diretor do Departamento de Projetos Estratégicos (DPE) do Ministério da Integração Nacional, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente razões de justificativa, para cada lote especificado, por:

9.1.1. não ter apresentado soluções concretas e eficazes para a correção os danos incorridos em processos de medições e pagamentos nos contratos das obras do Eixo Leste do Projeto de Integração do Rio São Francisco (Lotes 9, 10 e 11), em inobservância de seu dever de agir fundamentado no art. 14, incisos I e II do Anexo VIII da Portaria MI nº 436/2007, bem como no disposto no art. 67 da Lei nº 8.666/1993;

9.1.2. ter permitido o encerramento dos contratos de supervisão das obras do Eixo Leste do Projeto de Integração do Rio São Francisco (Lotes 9, 10 e 13), sem que estivesse concluída a licitação para a contratação das novas empresas, de forma a evitar a execução de contratos de obras sem supervisão, em inobservância de seu dever de agir fundamentado no art. 14, incisos I e II do Anexo VIII da Portaria MI nº 436/2007, bem como no disposto no art. 67 da Lei nº 8.666/1993;

9.1.3. ter permitido que as obras executadas pelo 3º Batalhão de Engenharia do Exército, relativas ao Eixo Leste do Projeto de Integração do Rio São Francisco, tenham transcorrido sem a presença do acompanhamento e controle pelas empresas supervisoras e por fiscais formalmente designados pelo Ministério da Integração Nacional, em inobservância de seu dever de agir fundamentado no art. 14, incisos I e II do Anexo VIII da Portaria MI nº 436/2007, no art. 5º da Portaria MI nº 714/2006 e no art. 23 da Instrução Normativa STN nº 1/1997, bem como no disposto nos arts. 67 e 116, *caput* e § 3º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993;

9.1.4. não ter planejado, coordenado e controlado de maneira eficiente as ações e estudos adequados à implementação dos projetos executivos relativos às obras dos Lotes de Projeto C e D do Eixo Leste do Projeto de Integração do Rio São Francisco, que se arrimou em levantamentos geológico-geotécnicos insuficientes e inadequados, na medida em que se mostraram incapazes de definir os serviços necessários à completa execução dos Lotes 9 e 11 de obras, em descumprimento do

seu dever de agir no art. 14, incisos I e II do Anexo VIII da Portaria MI nº 436/2007, e no disposto no art. 6º, inciso X, da Lei nº 8.666/1993;

9.1.5. ter permitido que os consórcios construtores das obras do Eixo Leste do Projeto de Integração do Rio São Francisco (Lotes 9, 10, 11, 12 e 13) paralisassem as obras durante o ano de 2011 sem que nenhuma sanção ou solução fosse realizada, em inobservância de seu dever de agir fundamentado no art. 14, inciso I e II do Anexo VIII da Portaria MI nº 436/2007, bem como no disposto nos art. 86 e 87 da Lei nº 8.666/1993;

9.1.6. não ter sanado as interferências que impedem a continuidade de alguns trechos das obras do Eixo Leste do Projeto de Integração do Rio São Francisco (Lotes 9, 10, 11, 12 e 13), como realocação das interferências com estradas e linhas de transmissão, desapropriações e falta de autorizações de locais para aterros e bota-fora, em inobservância de seu dever de agir fundamentado no art. 14, inciso I e II do Anexo VIII da Portaria MI nº 436/2007, bem como no disposto nos art. 86 e 87 da Lei nº 8.666/1993;

9.1.7. não ter planejado, coordenado e controlado de maneira eficiente as ações, processos e estrutura da fiscalização das obras do Eixo Leste do Projeto de Integração do Rio São Francisco (Lotes 11 e 12), resultando em danos na qualidade da execução das obras, em descumprimento do seu dever de agir imposto no art. 14, incisos I e II do Anexo VIII da Portaria MI nº 436/2007, bem como no disposto no art. 67 da Lei nº 8.666/1993;

9.2. ouvir em audiência o Sr. Stanley Rodrigues Bastos (CPF 212.620.078-79), ex-Coordenador-Geral de Obras Civis (CGOC) do Ministério da Integração Nacional, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente razões de justificativa, para cada lote especificado, por:

9.2.1. não ter apresentado soluções concretas e eficazes para a correção os danos incorridos em processos de medições e pagamentos nos contratos das obras do Eixo Leste do Projeto de Integração do Rio São Francisco (Lotes 9, 10 e 11), em inobservância de seu dever de agir fundamentado no art. 18 do Anexo VIII da Portaria MI nº 436/2007, bem como no disposto no art. 67 da Lei nº 8.666/1993;

9.2.2. ter permitido o encerramento dos contratos de supervisão das obras do Eixo Leste do Projeto de Integração do Rio São Francisco (Lotes 9, 10 e 13), sem que estivesse concluída a licitação para a contratação das novas empresas, de forma a evitar a execução de contratos de obras sem supervisão, em inobservância de seu dever de agir fundamentado no art. 18 do Anexo VIII da Portaria MI nº 436/2007, bem como no disposto no art. 67 da Lei nº 8.666/1993;

9.2.3. ter permitido que as obras executadas pelo 3º Batalhão de Engenharia do Exército, relativas ao Eixo Leste do Projeto de Integração do Rio São Francisco, tenham transcorrido sem a presença do acompanhamento e controle pelas empresas supervisoras e por fiscais formalmente designados pelo Ministério da Integração Nacional, em inobservância de seu dever de agir fundamentado no art. 18 do Anexo VIII da Portaria MI nº 436/2007, no art. 5º da Portaria MI nº 714/2006 e no art. 23 da Instrução Normativa STN nº 1/1997, bem como no disposto nos arts. 67 e 116, *caput* e § 3º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993;

9.2.4. não ter planejado, coordenado e controlado de maneira eficiente as ações e estudos adequados à implementação dos projetos executivos relativos às obras dos Lotes de Projeto C e D do Eixo Leste do Projeto de Integração do Rio São Francisco, que se arrimou em levantamentos geológico-geotécnicos insuficientes e inadequados, na medida em que se mostraram incapazes de definir os serviços necessários à completa execução dos Lotes 9 e 11 de obras, em descumprimento do seu dever de agir no art. 18 do Anexo VIII da Portaria MI nº 436/2007, no art. 12, inciso IV, da Portaria MI nº 117/2012, bem como no disposto no art. 6º, inciso X, da Lei nº 8.666/1993;

9.2.5. ter permitido que os consórcios construtores das obras do Eixo Leste do Projeto de Integração do Rio São Francisco (Lotes 9, 10, 11, 12 e 13) paralisassem as obras durante o ano de 2011 sem que nenhuma sanção ou solução fosse realizada, em inobservância de seu dever de agir fundamentado no art. 18 do Anexo VIII da Portaria MI nº 436/2007, bem como no disposto nos arts. 86 e 87 da Lei nº 8.666/1993;

9.2.6. não ter sanado as interferências que impedem a continuidade de alguns trechos das obras do Eixo Leste do Projeto de Integração do Rio São Francisco (Lotes 9, 10, 11, 12 e 13), como realocação das interferências com estradas e linhas de transmissão, desapropriações e falta de autorizações de locais para aterros e bota-fora, em inobservância de seu dever de agir fundamentado no art. 18 do Anexo VIII da Portaria MI nº 436/2007, bem como no disposto nos arts. 86 e 87 da Lei nº 8.666/1993;

9.2.7. não ter coordenado e estruturado a equipe de fiscalização de campo do Ministério da Integração Nacional e os gestores dos contratos de obras de forma adequada, resultando em danos na qualidade da execução das obras do Eixo Leste do Projeto de Integração do Rio São Francisco (Lotes 11 e 12), em descumprimento do seu dever de agir imposto no art. 18 do Anexo VIII da Portaria MI nº 436/2007, bem como no disposto no art. 67 da Lei nº 8.666/1993;

9.3. determinar à Secretaria de Infraestrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional que:

9.3.1. adote as medidas necessárias para assegurar o refazimento de todos os serviços deteriorados pela ação de intempéries devido a paralisações indevidas das empresas, sem autorização do Ministério da Integração Nacional, conforme disposto no item "d", da subcláusula segunda, da cláusula vigésima, dos Contratos nº 36/2008, 9/2008, 34/2008 e 29/2008, sem prejuízo da apuração de responsabilidades pelas paralisações e prejuízos dela advindos;

9.3.2. adote providências visando concluir todos os levantamentos geológico-geotécnicos e os estudos necessários com vistas a definir os quantitativos totais de solos colapsíveis e expansivos a serem removidos nos diversos trechos do Lote 9 de obras civis, bem como a definir a alternativa construtiva mais adequada para execução das obras do Reservatório de Moxotó, no trecho referente ao Lote 11 de obras civis;

9.3.3. autue processos administrativos específicos para cada lote de obras do Eixo Leste do Projeto de Integração do Rio São Francisco, visando apurar as irregularidades descritas no presente processo, em especial aquelas relacionadas a seguir, para fins de aplicação das sanções devidas, considerando inclusive a possibilidade de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, em cumprimento aos arts. 86 e 87 da Lei 8.666/1993, assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa:

a) paralisações unilaterais dos lotes de obras do Eixo Leste do Projeto de Integração do Rio São Francisco sem prévia autorização do Ministério da Integração Nacional, que resultaram no atraso do cronograma das obras e até o completo abandono de alguns trechos;

b) identificação de todos os segmentos de obras com vícios construtivos, instando os consórcios contratados a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, todos os trechos danificados;

9.3.4. dê ciência a este Tribunal, no prazo de 90 (noventa) dias, acerca das providências adotadas para dar cumprimento às determinações supra;

9.4. cientificar o Ministério da Integração Nacional e Ministério da Defesa/Comando do Exército sobre o desvio de finalidade identificado no objeto do convênio firmado em 7/5/2007 com fundamento na Portaria Normativa Interministerial nº 956/MD/MI, de 6/10/2003, para execução do Canal de Aproximação da EBV 1 e Barragem Areias do Eixo Leste do Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional (PISF) - 3º Batalhão de Engenharia de Construção - MD/CE, contrariando o disposto no art. 116, § 3º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993 e o art. 8º, inciso IV, da Instrução Normativa STN nº 1/1997;

9.5. comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que as irregularidades observadas na execução das obras relativas ao Eixo Leste do Projeto de Integração do Rio São Francisco com as bacias hidrográficas do Nordeste Setentrional, tratadas no presente processo, não se enquadram no art. 91, § 1º, inciso IV, da Lei nº 12.465, de 12 de agosto de 2011 (LDO 2012);

9.6. encaminhar cópia deste acórdão, relatório e voto ao Ministério da Integração Nacional e ao Ministério da Defesa/Comando do Exército;

9.7. dar ciência desta deliberação à Secex/PE e à 4ª Secex.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2305-34/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministra que alegou impedimento na Sessão: Ana Arraes.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2306/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.354/2012-6.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Interessados/Responsáveis:
3.1 Interessados: Antônio Clarete de Azevedo, Luis Hilário Silva de Oliveira, Paula Cristina da Silva Godoy, Renata Veneza Quimas Macedo.
4. Órgão/Entidade: Gabinete do Ministro - MJ.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 8ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-8).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos os atos de representação formulada pelos servidores, ocupantes de cargos efetivos do Ministério da Justiça, noticiando supostas irregularidades ocorridas no âmbito da Comissão de Anistia, criada nos termos do art. 12 da Medida Provisória 2151, de 31/5/2001, convertida na Lei 10.559, de 13/11/2002.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.1 nos termos do art. 237, inciso III, do Regimento Interno deste Tribunal, conhecer da representação para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;
9.2 com base no art. 250, inciso III, do Regimento Interno deste Tribunal, recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que altere a Portaria nº 505/MP, de 29/12/2009, de modo a que o prazo mínimo de dez dias previsto em seu art. 1º, inciso I, seja exigido não apenas à data da solicitação de proposta de viagem, mas também à data da aquisição da passagem aérea;
9.3 nos termos do art. 74, inciso IV, da Constituição Federal, determinar à Controladoria-Geral da União, que, na próxima auditoria anual de gestão do Gabinete do Ministro de Estado da Justiça (a que se vincula diretamente a Comissão de Anistia), referente ao exercício de 2012, inclua em seu relatório tópico específico sobre as questões anotadas nesta representação relativas à regularidade dos processos seletivos para consultores do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento no âmbito da Comissão de Anistia, bem como sobre a regularidade da atuação dos terceirizados na aludida comissão;
9.4 nos termos do art. 250, inciso III, *in fine*, do Regimento Interno deste Tribunal, determinar à 8ª Secex que monitore a recomendação e a determinação expedidas nos itens 9.2 e 9.3, respectivamente, submetendo os respectivos resultados, oportunamente, ao Relator deste Acórdão;
9.5. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam:

9.5.1 ao Ministro de Estado da Justiça e à Ministra-Chefe da Casa Civil da Presidência da República, para subsidiar a análise das questões versadas nos documentos identificados, respectivamente, pelos protocolos n° 0001.001302/2011-56 e n° 08000.001824/2011-70;

9.5.2 à Comissão de Anistia do Ministério da Justiça;

9.5.3 aos autores desta representação, identificados no item 3.1 deste Acórdão;

9.6 autorizar o arquivamento do processo após as comunicações cabíveis.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2306-34/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2307/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 009.301/2012-7.

2. Grupo II – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria

3. Interessados: Congresso Nacional.

4. Entidades: Amazonas Distribuidora de Energia S.A; Centrais Elétricas Brasileiras S.A.

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - AM (SECEX-AM) e Secob-3.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de relatório de auditoria (Fiscobras 2012) realizada na Amazonas Distribuidora de Energia S.A., no Contrato OC 78907/2011, relativamente à Temática "Luz para Todos".

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. determinar à Amazonas Distribuidora de Energia S.A., com base no art. 43, I, da Lei 8.443/1992, que:

9.1.1. adote providências para que a cláusula 4.5 do Projeto Básico e a cláusula décima quarta, alínea c, do Contrato, que permitem a aprovação tácita dos projetos executivos, não produza efeitos no contrato OC 78.907/2011, visto que contraria o art. 7°, §1°, da Lei 8.666/1993.

9.1.2. adote providências para que a cláusula 2.4 do Projeto Básico, que permite a execução de obras em municípios diferentes dos previstos no lote originalmente contratado, não produza efeitos no contrato OC 78.907/2011, visto que contraria o art. 2° da Lei 8.666/1993.

9.2. dar ciência à Amazonas Distribuidora de Energia S.A. de que, no Contrato OC 78.907/2011, constatou-se que os transformadores instalados não estavam identificados com a inscrição PLpT ou Luz para Todos, bem como não possuíam qualquer identificação de seus dados técnicos, tais como a potência e número de patrimônio, em desacordo ao item 9.1.1 da Norma Técnica - Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - Eletrobrás - Anexo VIII do Projeto Básico da Concorrência 004/2011-Ceron (Critérios Básicos Para Construção de Redes de Distribuição Rural do Programa Luz Para Todos), havendo necessidade de identificação e caracterização de todos os transformadores ainda não

instalados em decorrência do Contrato OC 78.907/20, em conformidades com os normativos do Programa Luz para Todos;

9.3. arquivar o processo.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2307-34/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2308/2012 – TCU – Plenário

1. Processo: TC 009.713/2012-3

2. Grupo I, Classe de Assunto VII – Representação

3. Representante: Ipsystems Creative Network Solutions Ltda. (CNPJ 11.885.422/0001-08)

4. Órgão(s)/Entidade(s): Eletrobras Eletronuclear S.A. (Eletronuclear), vinculada ao Ministério de Minas e Energia.

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: 9ª Secex

8. Advogado(s) constituído(s) nos autos: Alexandre Aroeira Salles (OAB/DF 28.108), Tathiane Veira Viggiano Fernandes (OAB/DF 27.154), Patrícia Guercio Teixeira Delage (OAB/MG 90.459), Marina Hermeto Corrêa (OAB/MG 75.173), Francisco Freitas de Melo Franco Ferreira (OAB/MG 89.353) e Nayrton Sousa Russo (OAB/MG 106.011)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pela empresa Ipsystems Creative Network Solutions Ltda. em face de possíveis irregularidades ocorridas na condução do Pregão Eletrônico GCS.A/PE-038/11 pela Eletrobras Eletronuclear S.A. (Eletronuclear),

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, nos termos do art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU c/c o art. 113,§ 1º, da Lei 8.666/93, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. dar ciência à Eletrobras Eletronuclear S.A. que a pesquisa de preços realizada no âmbito do Pregão Eletrônico GCS.A/PE-038/11, com base em uma única empresa, não se coaduna com o disposto no art. 9º, inciso II, e § 2º do Decreto 5.450/2005 e com vasta jurisprudência deste Tribunal de Contas (Acórdãos 828/2004-TCU-2ª Câmara, 1.557/2007-TCU-Plenário, 1.272/2007-TCU-1ª Câmara e 1.720/2010-TCU-2ª Câmara);

9.3. recomendar à Eletrobras Eletronuclear, caso não esteja sendo realizado, que atente para o disposto nos artigos 3º, 6º, inciso IX, e 12 da Lei 8.666/1993, e 8º do Decreto 5.450/2005, fazendo constar dos projetos básicos e termos de referência atinentes a licitações que objetivem a locações de equipamentos, em especial os de informática, informações detalhadas a respeito da economicidade de se efetuar tais locações em comparação com a possibilidade de aquisição desses bens;

9.4. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à Eletrobras Eletronuclear S.A. e às empresas Ipsystems Creative Network Solutions Ltda. e PTLS Serviços de Tecnologia Assessoria Técnica Ltda.;

9.5. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2308-34/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2309/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 009.303/2012-0.

2. Grupo I – Classe de Assunto: Relatório de Auditoria

3. Interessado: Congresso Nacional.

4. Entidades: Amazonas Distribuidora de Energia S.A.; Centrais Elétricas Brasileiras S.A. -

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - AM (SECEX-AM) e Secob-3.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de relatório de auditoria (Fiscobras 2012) realizada na Amazonas Distribuidora de Energia S.A., no Contrato OC 79.973/2012, relativamente à Temática "Luz para Todos".

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1 determinar à Amazonas Distribuidora de Energia S/A que:

9.1.1 adote providências para que a cláusula 4.5 do Projeto Básico e a cláusula décima quarta, alínea c, do Contrato, que permitem a aprovação tácita dos projetos executivos, não produzam efeitos no contrato OC 79.973/2012, visto que contrariam o art. 7°, §1°, da Lei 8.666/1993

9.1.2 adote providências para que a cláusula 2.4 do Projeto Básico, que permite a execução de obras em municípios diferentes dos previstos no lote originalmente contratado, não produza efeitos no contrato OC 79.973/2012, visto que contraria o art. 2° da Lei 8.666/1993;

9.2 dar ciência à Amazonas Distribuidora de Energia S/A acerca da falha consistente na ausência de pintura nos transformadores identificando a potência do mesmo e o Programa Luz para Todos, bem como a ausência de instalação dos disjuntores monopolares termomagnéticos de 20A que compõem o "kit interno" na área interna das residências beneficiadas, alertando para a necessidade de verificar a instalação dos disjuntores do kit e a identificação dos transformadores nos demais municípios que compõem o Contrato;

9.3 Arquivar o processo.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2309-34/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2310/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 026.011/2008-4.

2. Grupo I – Classe de Assunto (I): Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial

3. Recorrente: Bio Engenharia Indústria de Implantes Ortopédicos Ltda.

4. Órgão/Entidade: Hospital Cristo Redentor S.A./MS.

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.

5.1. Relator da Decisão Recorrida: Ministro José Múcio Monteiro.

6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (SERUR).

8. Advogado constituído nos autos: Marcelo Cama Proença Fernandes (OAB/DF 22.071) e Marilda de Paula Silveira (OAB/MG 90.211), c/ procurações e substabelecimentos a fls. 24-26, Anexo 3.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial interposto pela empresa Bio Engenharia Indústria de Implantes Ortopédicos Ltda, em face do Acórdão TCU nº 1.380/2011 – Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator em:

9.1. conhecer, com fundamento no art. 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443/92, do Recurso de Reconsideração interposto pela empresa Bio Engenharia Indústria de Implantes Ortopédicos Ltda., para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo os termos do Acórdão TCU nº 1.380/2011 – Plenário;

9.2. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam à empresa recorrente e ao Hospital Cristo Redentor.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2310-34/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2311/2012 – TCU – Plenário

1. Processo TC 011.772/2010-7.

2. Grupo II – Classe de Assunto I: Embargos de Declaração

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessada: Associação das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informação (Assespro) (CNPJ 42.581.264/001-26).

4. Órgão: Ministério da Saúde (vinculador).

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz.

6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado (manifestação oral)

7. Unidade Técnica: Sec. de Fisc. de Tec. da Informação (Sefti).

8. Advogados constituídos nos autos: Walter Costa Porto (OAB/DF 6.098) e Antônio Perilo Teixeira (OAB/DF 21.359).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que trata de embargos de declaração opostos pela Associação das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informação (Assespro), Acórdão 1.233/2012-TCU-Plenário, adotado em sede de Relatório consolidado das ações do TMS 6/2010, no âmbito do qual foram expedidas recomendações e determinações a órgãos e entidades da Administração Pública Federal.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, com fundamento nos arts. 32 e 33 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, em:

9.1. não conhecer dos embargos de declaração opostos pela Associação das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informação (Assespro), por não preencherem os requisitos de admissibilidade legitimidade e interesse recursal;

9.2. determinar, com fundamento no art. 43, inciso I da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II do Regimento Interno/TCU, à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI/MP) que, no prazo de 5 (cinco) dias a contar da ciência, oriente os órgãos e as entidades sob sua jurisdição que as deliberações deste Tribunal expressas no Acórdão 1.233/2012-TCU-Plenário permanecem inalteradas, em especial às relativas à aplicação dos dispositivos legais para contratações por meio do Sistema de Registro de Preços, constantes do item 9.3.2 e seus subitens, e às referentes aos contratos com empresas públicas prestadoras de serviços de TI, constantes do item 9.3.4 e seus subitens;

9.3. determinar à Sefti que, ao final deste exercício de 2012, ou no início do próximo, realize fiscalização com vistas a verificaro cumprimento do item 9.3 do Acórdão 1.233/2012-TCU-Plenário pelos órgãos e pelas entidades da Administração Pública Federal, se for o caso, por amostragem;

9.4. encaminhar cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam e também cópia das peças 57 e 59, ao Ministério Público Federal, ante indícios de prática de falsidade ideológica (Decreto-Lei 2.848/1940, art. 299), nos termos das informação contidas nos itens 19 a 24 da instrução transcrita no Relatório e itens 24, 25, 28 e 29 do Voto;

9.5. nos termos do Enunciado 145 da Súmula de Jurisprudência do TCU, corrigir a inexatidão material observada na sequência da numeração do Acórdão 1.233/2012-TCU-Plenário, a partir do subitem 9.44.5.5, que expediu determinações à Setfi. Assim: onde se lê: 9.44.**5**.6, 9.44.5.7, 9.44.**5**.7.1, 9.44.**5**.7.2, 9.44.**5**.7.3, 9.44.**5**.7.4, 9.44.**5**.7.5, 9.44.**5**.7.6 e 9.44.**5**.7.7, leia-se: 9.44.6, 9.44.7, 9.44.7.1, 9.44.7.2, 9.44.7.3, 9.44.7.4, 9.44.7.5, 9.44.7.6, 9.44.7.7;

9.6. dar conhecimento do inteiro teor da deliberação ao recorrente.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2311-34/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2312/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.643/2012-8.

2. Grupo II – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria.

3. Interessado: Congresso Nacional.

4. Entidades: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE e Município de Santo Antônio do Descoberto/GO.

5. Relator: Ministro José Jorge.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras 1 (Secob-1).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria de conformidade, integrante do Fiscobras 2012, realizada no Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE e no Município de Santo Antônio do Descoberto/GO, com vistas a avaliar as obras de construção de quadra esportiva coberta com palco na Escola Caminho da Luz, localizada no Parque XVII (Estrela Dalva) do referido município.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. dar ciência à Prefeitura Municipal de Santo Antônio do Descoberto/GO e ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE sobre as seguintes ocorrências detectadas na licitação (Pregão 019/2011) que resultou na celebração do Contrato n.º 1059 “A”/2011, para as providências cabíveis:

9.1.1. celebração de contrato acima do valor de referência admitido por este Tribunal para obras similares no âmbito do programa em análise, em dissonância com o art. 7º, § 4º, da Lei 8.666/1993, sendo necessário que sejam implementadas medidas para adequar o preço global do contrato ou que seja elaborado relatório técnico circunstanciado justificando a extrapolação do valor de referência, conforme preconiza o art. 125, § 5º, da Lei 12.465/2011 (LDO/2012);

9.1.2. utilização da modalidade licitatória denominada pregão, seja presencial ou eletrônico, para a contratação de obras de engenharia, em dissonância com os ditames estabelecidos pela Lei 10.520/2002 (art. 1º e seu parágrafo único);

9.1.3. ausência de planilha orçamentária de quantitativos e preços unitários acompanhada das composições de seus custos unitários, do BDI e dos encargos socais utilizados, bem como a falta de exigência editalícia no sentido de as licitantes apresentarem proposta com tais elementos, em dissonância com os ditames estabelecidos no art. 6º, inciso IX, alínea f; art. 7º, § 2°, inciso II; e art. 40, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/93.

9.2. recomendar ao Município de Santo Antônio do Descoberto/GO que faça constar de suas vindouras leis orçamentárias os recursos suficientes a realização das manutenções preventivas nas edificações ora em apreço;

9.3 encaminhar cópia da presente deliberação, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam, ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE, à Prefeitura Municipal de Santo Antônio do Descoberto/GO, ao Ministério da Educação e à 6ª Secretaria de Controle Externo deste Tribunal;

9.4. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2312-34/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2313/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 010.303/2012-0.
2. Grupo II – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Entidades: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE e Município de Aquiraz/CE
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras 1 (SECOB-1).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria de conformidade, integrante do Fiscobras 2012, realizada no Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE e no Município de Aquiraz/CE, tendo por escopo verificar a regularidade da aplicação dos recursos transferidos pelo FNDE no âmbito do programa de construção de quadras poliesportivas nas escolas públicas.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.1. cientificar o Município de Aquiraz/CE e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE acerca da impropriedade observada no contrato decorrente da concorrência 2011.09.01.001, no que se refere à escola José Rodrigues Monteiro, no que diz respeito à ausência de planilha orçamentária de quantitativos e preços unitários acompanhada das composições de seus custos unitários, do BDI e dos encargos sociais utilizados, bem como a falta de exigência editalícia no sentido de as licitantes apresentarem proposta com tais elementos, em dissonância com os ditames estabelecidos no art. 6º, inciso IX, alínea f; art. 7º, § 2°, inciso II; e art. 40, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/93;
9.2. recomendar ao Município de Aquiraz/CE que faça constar de suas vindouras leis orçamentárias os recursos suficientes a realização das manutenções preventivas na edificação ora em apreço;
9.3. encaminhar cópia da presente deliberação, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam, ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE e ao Município de Aquiraz/CE;
9.4. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2313-34/12-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2314/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.770/2009-9.

1.1. Apensos: 011.315/2010-5; 013.640/2010-0; 017.410/2012-6; 013.310/2011-9; 030.160/2008-0; 017.102/2012-0; 004.418/2009-9; 016.067/2012-6; 024.381/2011-0; 031.105/2010-6

2. Grupo II – Classes de Assunto: VII - Solicitação.

3. Recorrentes: Tribunal Regional Eleitoral no Tocantins -TRE/TO

4. Interessados: Tribunal Regional Eleitoral - TRE/AC - JE; Tribunal Regional Eleitoral - TRE/AL - JE; Tribunal Regional Eleitoral - TRE/AM - JE; Tribunal Regional Eleitoral - TRE/AP - JE; Tribunal Regional Eleitoral - TRE/BA - JE; Tribunal Regional Eleitoral - TRE/CE - JE; Tribunal Regional Eleitoral - TRE/DF - JE; Tribunal Regional Eleitoral - TRE/ES - JE; Tribunal Regional Eleitoral - TRE/GO - JE; Tribunal Regional Eleitoral - TRE/MA - JE; Tribunal Regional Eleitoral - TRE/MG - JE; Tribunal Regional Eleitoral - TRE/MS - JE; Tribunal Regional Eleitoral - TRE/MT - JE; Tribunal Regional Eleitoral - TRE/PA - JE; Tribunal Regional Eleitoral - TRE/PB - JE; Tribunal Regional Eleitoral - TRE/PE - JE; Tribunal Regional Eleitoral - TRE/PI - JE; Tribunal Regional Eleitoral - TRE/PR - JE; Tribunal Regional Eleitoral - TRE/RJ - JE; Tribunal Regional Eleitoral - TRE/RN - JE; Tribunal Regional Eleitoral - TRE/RO - JE; Tribunal Regional Eleitoral - TRE/RR - JE; Tribunal Regional Eleitoral - TRE/RS - JE; Tribunal Regional Eleitoral - TRE/SC - JE; Tribunal Regional Eleitoral - TRE/SE - JE; Tribunal Regional Eleitoral - TRE/SP - JE; Tribunal Regional Eleitoral - TRE/TO - JE.

5. Relator: Ministro José Jorge

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Jorge.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur); 3ª Secretaria de Controle Externo (Secex-3).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração contra o Acórdão nº 1.551/2012 -TCU – Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no artigo 146 do Regimento Interno deste Tribunal, deferir a habilitação do Tribunal Superior Eleitoral nos autos;

9.2. receber os expedientes encaminhados pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e pelo Tribunal Regional Eleitoral no Ceará (TRE/CE) como solicitação de prorrogação de prazos para cumprimento de determinações do TCU;

9.3 informar ao TSE e aos demais interessados que, nos termos do item 9.4. do Acórdão 2070/2012-Plenário, foi promovida a alteração do termo inicial do prazo fixado no item 9.1.1. do Acórdão 199/2011-Plenário.

9.4. não conhecer dos embargos de declaração opostos pelo Tribunal Regional Eleitoral em Tocantins (TRE/TO), porquanto não preenchidos os pressupostos de admissibilidade previstos nos artigos 32 e 34 da Lei 8.443, de 1992, c/c o artigo 287 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União;

9.5. dar ciência deste Acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, aos recorrentes, aos demais Tribunais Regionais Eleitorais e à Procuradoria da República no Estado de Rondônia.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2314-34/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2315/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 015.036/2011-1.
2. Grupo II – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Entidade: Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - RN (SECEX-RN).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Auditoria que objetivou verificar a existência de acumulação indevida de cargos no âmbito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 determinar, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 250, II, do Regimento Interno do TCU, à Universidade Federal do Rio Grande do Norte que:
9.1.1 providencie, no prazo de 90 (noventa) dias, a instauração, nos termos do art. 133 da Lei nº 8.112/1990, do devido processo legal visando à regularização das acumulações ilícitas dos servidores constantes dos subitens 3.1.1, 3.2.1, 3.3.1, 3.4.1 e 3.5.1 do relatório da equipe de auditoria deste Tribunal (subitens 6.3, 6.4 e 6.5 de seu Anexo), tendo em vista que foram detectados casos de acumulação de mais de dois cargos, infração ao regime de dedicação exclusiva, cargos inacumuláveis e jornadas incompatíveis, ressalvando-se que, nos casos dos servidores com ações judiciais sem trânsito em julgado, deve-se aguardar seu deslinde;
9.1.1.1 promova, no prazo de 90 (noventa) dias, o saneamento das pendências de convocação, comparecimento ou esclarecimentos dos servidores constantes do subitem 6.2 do Anexo e dos subitens 3.1.1, 3.2.1, 3.3.1, 3.4.1, 3.5.1 e 3.8.1 do Relatório de Auditoria, cujas situações são detalhadas nos subitens 6.3, 6.4 e 6.5 do Anexo;
9.1.2 verificar, para os servidores que possuem jornada total semanal superior a 60 (sessenta) horas semanais, a compatibilidade de horários e a ocorrência de prejuízo às atividades exercidas em cada um dos cargos acumulados, aplicando, ainda, se cabível, o previsto no art. 133 da Lei nº 8.112/1990;
9.1.2.1 fundamentar devidamente a decisão, na hipótese de se concluir pela licitude da acumulação, com a anexação, no respectivo processo, da competente documentação comprobatória e com a indicação expressa do responsável pela medida adotada;

9.1.3 adote providências, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, com vistas a regularizar a situação dos servidores da UFRN que são sócios-administradores de pessoas jurídicas (subitem 3.6.1 do Relatório de Auditoria), em desacordo com o previsto no art. 117, inciso X, da Lei 8.112/1990;

9.1.4 adote providências, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, com vistas a apurar eventual prática de advocacia contra a União, bem assim possível descumprimento de jornada de trabalho, por parte do servidor apontado no subitem 3.8.1 do Relatório de Auditoria;

9.1.5 encaminhe, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, relatório consolidado à Secretaria de Controle Externo no Rio Grande do Norte comunicando as medidas adotadas e os resultados obtidos para cada determinação acima expedida;

9.2 recomendar à Universidade Federal do Rio Grande do Norte que:

9.2.1 abstenha-se de pagar, ao dar posse a professores recém-aprovados, submetidos ao regime de dedicação exclusiva, ou ao conceder o referido regime, no caso de professores já integrantes do quadro da instituição, o valor relativo ao regime da dedicação exclusiva, enquanto não for comprovado o desligamento dos vínculos anteriores;

9.2.1.1 no caso dos servidores que, atualmente, se encontram na referida situação de pendência, suspenda o pagamento de tal valor enquanto perdurar a pendência, somente realizando o pagamento posterior dos referidos períodos no caso de comprovação da exoneração com efeito retroativo à data da posse no cargo ou de ingresso no regime de dedicação exclusiva;

9.2.2 adote boas práticas no sentido de, no ato da posse e a cada dois anos, exigir declaração quanto ao exercício ou não de outro cargo, emprego ou função pública, quanto à percepção de remuneração, subsídio, proventos, pensões ou outra espécie remuneratória paga com recursos públicos por parte de seus servidores e vinculados cedidos, e quanto ao exercício de outra atividade remunerada, pública ou privada, no caso dos servidores em regime de dedicação exclusiva; e

9.2.3 nos casos de comprovada omissão ou falsidade de informações declaradas pelo servidor ou por outros agentes públicos (art. 299 do Código Penal - crime de falsidade ideológica), comunique os fatos aos Ministérios Públicos Federal e Estadual, bem como adote medidas cabíveis no âmbito administrativo, tão logo tome conhecimento de acumulação indevida, inclusive no caso de inativos e pensionistas, independentemente da ordem cronológica da posse em cada cargo, emprego ou função;

9.3 comunicar ao Governo do Estado do Rio Grande do Norte, à Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Norte, ao Tribunal de Contas do Rio Grande do Norte e ao Ministério Público Estadual do Rio Grande do Norte, para adoção das medidas que entenderem cabíveis, que, em trabalho de auditoria na área de pessoal da UFRN - acumulação de cargos - realizado no segundo semestre de 2011, este Tribunal:

9.3.1 identificou que servidores da UFRN, a seguir listados, requereram exoneração do cargo ou redução de jornada junto ao Governo do Estado do Rio Grande do Norte, para regularizar situação de acumulação indevida de cargos e, até o momento da fase de execução da auditoria, no segundo semestre de 2011, não havia manifestação do ente estadual a respeito de seus requerimentos, implicando na manutenção de situações de acumulação indevida de cargos, em desconformidade com o disposto no art. 37, inciso XVI, da Constituição Federal:

9.3.1.1 Kyvia Bezerra Mota - requereu exoneração em 9/8/2010, não concedida até o momento da execução da auditoria. Processo encontrava-se parado na Secretaria Municipal de Saúde desde 22/10/2010;

9.3.1.2 Tayne Anderson Cortez Dantas - requereu redução de jornada em 14/1/2009, sem pronunciamento até o momento da execução da auditoria;

9.3.1.3 Ana Nunes Paiva - requereu redução de jornada, protocolada em 2/3/2011;

9.3.1.4 Eduardo Henrique de Medeiros Lisboa - requereu redução de jornada do cargo de médico em 11/1/2005, encontrando-se o processo sem movimentação na Sesap, desde 11/2/2005, o que motivou nova solicitação de redução de jornada em 23/3/2011;

9.3.1.5 Lucimar Santos da Cruz - requereu redução de jornada em 14/3/2011, encontrando-se o processo sem movimentação desde 21/3/2011;

9.3.1.6 Alexandre Pedro da Costa - requereu redução de carga horária em 5/4/2011, encontrando-se o processo sem movimentação de 27/4/2011 até o momento da execução da auditoria;

9.3.1.7 Mércia Maria Braz Ferreira - requereu exoneração do cargo estadual em 28/7/2011, encontrando-se pendente a solicitação;

9.3.1.8 Wilton Rodrigues Medeiros - requereu exoneração do cargo de técnico administrativo em saúde em 1/8/2011, encontrando-se pendente a solicitação;

9.3.1.9 Veruska Maria Fernandes Lima - requereu exoneração, em 10/5/2011, do cargo de professora de nível médio no Governo do Estado do Rio Grande do Norte, encontrando-se pendente a solicitação;

9.3.1.10- Ana Valéria Coutinho da Câmara – requereu, 10/2/2010, redução de jornada do cargo de médica no Governo do Estado do Rio Grande do Norte, encontrando-se pendente a solicitação;

9.3.1.11 Geraldo Ferreira Filho – médico no âmbito do Governo do Estado do Rio Grande do Norte: requereu exoneração, ainda pendente de concessão;

9.3.2 identificou indícios de descumprimento de jornada, atualmente ou no passado recente, por parte de alguns servidores da UFRN, que também atuam ou atuaram na esfera estadual:

9.3.2.1 Paulo Roberto Paiva Fernandes (total de cem horas semanais) - no período de 31/3/2009 a 30/3/2011, ocupou três cargos públicos, a saber: assistente em administração na UFRN, jornada de quarenta horas; Major (oficial médico) da PM/RN, com jornada de quarenta horas; e médico na Prefeitura Municipal de Natal, jornada de vinte horas, contrato temporário, vigente no período de 31/3/2009 a 30/3/2011;

9.3.2.2 Maria da Conceição de Lemos Romão (jornada total de 110 horas) - atualmente, enfermeira na UFRN, com jornada de quarenta horas, e no Governo do Estado do Rio Grande do Norte, com jornada de trinta horas. No período de 1/4/2009 a 31/10/2010, também atuou como enfermeira na Estratégia de Saúde da Família Prefeitura Municipal de Touros/RN, jornada de quarenta horas;

9.3.2.3 Lúcia Mota Lopes - ocupa três cargos de médica: na UFRN, jornada de vinte horas, e ingresso em 24/10/1995; no Governo do Estado do Rio Grande do Norte, com jornada de quarenta horas e ingresso em 1/3/1986; e médica na Prefeitura Municipal de Parnamirim/RN, admitida em 1/4/2011, com jornada semanal nominal não especificada (consta apenas ser de acordo com escala mensal, mas foram informados os horários - 2ª a 6ª, de 7:30 a 11:30). Ocupou também o cargo de médica, na Prefeitura Municipal de Natal/RN, com jornada não devidamente esclarecida (se de quarenta ou vinte horas - contrato temporário extinto vigente de 12/5/2008 a 31/5/2010);

9.3.2.4 Leda Maria Maciel Saldanha Rodrigues (cem horas) - médica aposentada da UFRN com jornada de quarenta horas (aposentadoria em 18/3/2010). Médica em atividade no Governo do Estado com jornada de vinte horas, desde 1/8/1978. Por meio de contrato temporário, vigente no período de 31/3/2009 a 30/3/2011, ocupou o cargo de médica, com jornada de quarenta horas junto à Prefeitura Municipal de Natal/RN. No período de 31/3/2009 a 18/3/2010, ocupou três cargos de médica, com jornada total de cem horas;

9.3.2.5 Maria Goretti de Oliveira Matias - ocupa os cargos de enfermeira, com jornada de quarenta horas, na UFRN; técnica em enfermagem, com jornada de quarenta horas na Prefeitura Municipal de Natal/RN; e professora no Governo do Estado do Rio Grande do Norte;

9.3.2.6 Maria Susanete Fernandes de Oliveira - ocupa três cargos públicos de assistente social, a saber: na UFRN, com jornada de quarenta ou trinta horas (não está devidamente esclarecida a situação); na Prefeitura Municipal de Natal/RN, com jornada de quarenta horas; e no Governo do Estado do Rio Grande do Norte, com jornada de trinta horas;

9.3.2.7 Neli Cristina Pinto da Costa Albuquerque de Arruda - atualmente, médica na UFRN, jornada de quarenta horas e no Governo do Estado do Rio Grande do Norte, com jornada de vinte

horas. No período de 18/2/2008 a 24/3/2010, ocupou o cargo de médica na Prefeitura Municipal de Natal/RN, com jornada de quarenta horas;

9.3.2.8 Maria Socorro Medeiros Morais - atualmente, ocupa dois cargos de médica: um na UFRN, com jornada de quarenta horas (ingresso em 1/8/1984) e outro na Prefeitura Municipal de Natal/RN, com jornada de vinte horas (ingresso em 3/10/1989). Ocupou também o cargo de médica junto à Prefeitura Municipal de Parnamirim/RN, com jornada de vinte horas, no período de 18/4/2000 a 26/4/2010, e, no Governo do Estado do Rio Grande do Norte, com jornada de quarenta horas, no período de 8/12/1989 a 26/4/2010;

9.3.2.9 Nestor Rodrigues de Oliveira Neto - médico na UFRN (jornada de quarenta horas) e no Governo do Estado do Rio Grande do Norte (jornada de vinte horas). O servidor informou que tem contrato temporário com a Prefeitura Municipal de Lajes com jornada semanal de trinta horas com vigência de 1/2/2011 a 30/12/2011;

9.3.2.10 Marcos Dias Leão - Médico (ingresso em 5/5/1986) e professor (ingresso em 17/7/2008) na UFRN, com jornadas, respectivamente, de vinte e quarenta horas. Ocupa o cargo de médico militar da Polícia Militar do Rio Grande do Norte, com patente de coronel, com jornada de quarenta horas e ingresso em 18/1/1985;

9.3.2.11 Ana Patrícia de Queiroz Medeiros - professora na UFRRJ - vinte horas; e Assistente Administrativa na Prefeitura Municipal de Natal - quarenta horas. Além disso, no Governo do Estado do Rio Grande do Norte, ocupou o cargo de médica, com jornada de vinte horas, no período de 5/2/2009 a 6/1/2010. Identificou-se vínculo, também, com a Prefeitura Municipal de Parelhas/RN - médica, quarenta horas.

9.3.3 identificou servidores da UFRN que acumulam ou acumularam, durante certo período, três ou mais cargos e/ou proventos de aposentadoria, sendo um dos cargos ou vínculo de aposentadoria da esfera estadual, estando, atualmente, nessa condição, o servidor Sebastião Fernandes de Oliveira Neto, professor aposentado da UFRN, jornada de vinte horas (aposentadoria em 15/4/2009), que é também aposentado do cargo de odontólogo, jornada de 30 horas, do Ministério da Saúde (aposentadoria em 27/10/1992) e ocupa o cargo de cirurgião-dentista, com jornada de quarenta horas, desde 1/8/1984, no Governo do Estado do Rio Grande do Norte;

9.4 comunicar à Prefeitura Municipal de Natal, à Câmara dos Vereadores de Natal, ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte e ao Ministério Público Estadual do Rio Grande do Norte, para adoção das medidas que entenderem cabíveis, que, em trabalho de auditoria na área de pessoal da UFRN - acumulação de cargos - realizado no segundo semestre de 2011, este Tribunal:

9.4.1 identificou que os servidores a seguir listados requereram exoneração do cargo ou redução de jornada para regularizar situação de acumulação indevida de cargos e, até o momento da execução da auditoria, sua exoneração ou redução de jornada não havia sido concedida, implicando a manutenção de situações de acumulação indevida de cargos, em desrespeito ao disposto no art. 37, inciso XVI, da Constituição Federal:

9.4.1.1 Anna Cecília Queiroz de Medeiros - requereu exoneração do cargo de nutricionista na Prefeitura Municipal de Natal em 23/3/2009, ainda pendente de pronunciamento da Administração Municipal até a etapa de execução dos trabalhos de auditoria;

9.4.1.2 Sérgio Maurício Campos Neto - ocupa dois cargos de auxiliar de enfermagem, na UFRN e na Prefeitura Municipal de Natal, com jornada de quarenta horas em cada um deles. Requereu redução de jornada no âmbito municipal de quarenta para vinte horas em 15/10/2009;

9.4.1.3 Gerdo Bezerra de Faria – odontólogo, requereu exoneração do cargo em 12/9/2006 - demora de cinco anos, ainda pendente de apreciação;

9.4.1.4 Dennis Ferreira Silva - requereu exoneração em 28/7/2011 do cargo de guarda municipal na Prefeitura Municipal de Natal, encontrando-se pendente a solicitação;

9.4.1.5 Eliane Santos Cavalcante - requereu, 27/7/2011, redução de jornada no cargo de enfermeira na Prefeitura Municipal de Natal, encontrando-se pendente a solicitação;

9.4.1.6 - Luiz Murillo Lopes de Britto médico, requereu exoneração do cargo municipal de médico em 28/7/2011, ainda pendente de conclusão.

9.4.2 identificou indícios de descumprimento de jornada, atualmente ou no passado recente, por parte de alguns servidores da UFRN que também atuam ou atuaram no âmbito da Prefeitura Municipal de Natal/RN:

9.4.2.1 Lúcia Mota Lopes - médica - UFRN - vinte horas - ingresso em 24/10/1995; médica - Governo do Estado do Rio Grande do Norte - jornada de quarenta horas (ingresso em 1/3/1986); e médica na Prefeitura Municipal de Parnamirim/RN, admitida em 1/4/2011, com jornada semanal nominal não especificada (consta apenas ser de acordo com escala mensal, mas foram informados os horários - 2ª a 6ª, de 7:30 a 11:30). Ocupou também o cargo de médica, na Prefeitura Municipal de Natal/RN, com jornada não devidamente esclarecida (se de quarenta ou vinte horas - contrato temporário extinto vigente de 12/5/2008 a 31/5/2010);

9.4.2.2 Maria Goretti de Oliveira Matias - Enfermeira, com jornada de quarenta horas, na UFRN; técnica em enfermagem, com jornada de quarenta horas na Prefeitura Municipal de Natal/RN; e professora no Governo do Estado do Rio Grande do Norte;

9.4.2.3 Maria Susanete Fernandes de Oliveira - ocupa três cargos públicos de assistente social, a saber: na UFRN, com jornada de quarenta ou trinta horas (não está devidamente esclarecida a situação); na Prefeitura Municipal de Natal/RN, com jornada de quarenta horas; e no Governo do Estado do Rio Grande do Norte, com jornada de trinta horas;

9.4.2.4 Paulo Roberto Paiva Fernandes (total de cem horas semanais) - no período de 31/3/2009 a 30/3/2011, ocupou três cargos públicos, a saber: assistente em administração na UFRN, jornada de quarenta horas; Major (oficial médico) da PM/RN, com jornada de quarenta horas; e médico na Prefeitura Municipal de Natal, jornada de vinte horas, contrato temporário, vigente no período de 31/3/2009 a 30/3/2011;

9.4.2.5 Paulo Júnior Siqueira - ocupa três cargos públicos: servente de limpeza com jornada de quarenta horas na UFRN; professor na Prefeitura Municipal de São Gonçalo/RN, com jornada de vinte e cinco horas; e professor na Prefeitura Municipal de Natal/RN, com jornada de vinte horas;

9.4.2.6 Maria Socorro Medeiros Morais - atualmente, a servidora ocupa dois cargos de médica: um na UFRN, com jornada de quarenta horas (ingresso em 1/8/1984) e outro na Prefeitura Municipal de Natal/RN, com jornada de vinte horas (ingresso em 3/10/1989). Ocupou também o cargo de médica junto à Prefeitura Municipal de Parnamirim/RN, com jornada de vinte horas, no período de 18/4/2000 a 26/4/2010, e, no Governo do Estado do Rio Grande do Norte, com jornada de quarenta horas, no período de 8/12/1989 a 26/4/2010;

9.4.2.7 Neli Cristina Pinto da Costa Albuquerque de Arruda - atualmente, médica na UFRN, jornada de quarenta horas e no Governo do Estado do Rio Grande do Norte, com jornada de vinte horas. No período de 18/2/2008 a 24/3/2010, ocupou o cargo de médica na Prefeitura Municipal de Natal/RN, com jornada de quarenta horas;

9.4.2.8 Sérvulo Augusto Nobre de Medeiros - ocupa os cargos de assistente administrativo no âmbito da UFRN, com jornada de quarenta horas (ingresso em 8/3/1993), e de cirurgião-dentista na Prefeitura Municipal de Natal/RN, com jornada de quarenta horas (ingresso em 15/1/2009);

9.4.2.9 Paulo Sexto de Medeiros - assistente em administração, jornada de quarenta horas na UFRN e dois cargos de professor, com jornada de quarenta horas, em cada um deles, na Prefeitura Municipal de Natal/RN - matrículas 43.178-8 (ingresso em 6/2/2007) e 17.921-3 (ingresso em 6/2/2007);

9.5 encaminhar cópia desta deliberação, bem assim do relatório e do voto, à Segecex para que:

9.5.1 adote as providências cabíveis para que sejam apurados os casos de servidores inativos e instituidores de pensão com indícios de possível ilegalidade em seus atos de aposentação, em

decorrência de provável infringência ao regime de dedicação exclusiva, descritos no relatório de auditoria ora relatado;

9.5.2 coordene, com a unidade técnica competente, as medidas necessárias ao exame sobre eventual tempo mínimo de permanência no regime de dedicação exclusiva para que os professores do ensino superior e do ensino básico, técnico e tecnológico das instituições federais de ensino superior levem para a aposentadoria a remuneração do referido regime, com vistas a posterior manifestação deste Tribunal;

9.6 dar ciência ao Comando da Aeronáutica, por meio de seu Controle Interno, e com encaminhamento de cópia à 3ª Secex, de que a servidora Rejane Millions Viana Meneses ocupa o cargo de professora na Universidade Federal do Rio Grande do Norte desde 1/2/1996 e o posto de Tenente-Enfermeira da Aeronáutica, desde 2/2/2004, lotada na Base Aérea de Natal (Parnamirim/RN), em desconformidade com o disposto no art. 142, § 3º, inciso II, da Constituição Federal, ressaltando-se que tal informação já foi encaminhada pela UFRN, em dezembro de 2010, à Diretoria de Administração do Pessoal - Dirap - do Comando da Aeronáutica;

9.7 determinar à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, com cópia para a 1ª. Secretaria de Controle Externo, que apure o cumprimento de jornada do servidor Cláudio Orestes Britto Filho, uma vez que, no período de 13/8/1996 a 12/4/2010, ele ocupou quatro cargos públicos de médico, com jornada total de cem horas: médico na UFRN, Hospital Ana Bezerra na cidade de Santa Cruz/RN, com jornada de vinte horas; médico, na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, com jornada semanal de vinte horas e diária de quatro horas, no Estado da Paraíba e, ainda, dois cargos de médico no âmbito do Governo do Estado do Rio Grande do Norte, um com jornada de quarenta horas (nomeado em 1990) e outro com jornada de vinte horas (nomeado em 1996), com exoneração destes últimos dois cargos a partir de 13/4/2010;

9.8 recomendar ao Ministério do Planejamento que realize estudos com vistas à implementação de ferramenta que permita aos diversos órgãos e entidades da Administração Federal identificar, antes da posse de novos servidores, a possível ocupação de outros cargos ou a existência de vínculo na esfera privada ou que alerte o órgão, a qualquer tempo, acerca da possível acumulação indevida de cargos;

9.9 determinar aos IFAC, IFAL, IFAM, IFDF, IFES, IFGO, IFGoiano, IFMT, IFMG, IFNorte de Minas, IFSudeste de Minas, IFSul de Minas, IFTriângulo Mineiro, IFPA, IFPB, IFPE, IFSertão Pernambucano, IFPI, IFRJ, IFFluminense, IFRN, IFRio Grandense, IFFarroupilha, IFRS, IFCatarinense, IFSC), IFSP, Cefet/MG, Cefet/Celso Suckow da Fonseca/RJ, Núcleo Avançado São João da Barra/RJ e Núcleo Avançado Valença/RJ que:

9.9.1 apurem, em relação a seus servidores ativos e inativos, inclusive de seus Campi, (a) eventual acumulação indevida de cargo público; (b) percepção indevida de acréscimo remuneratório por servidores submetidos ao regime de dedicação exclusiva; e (c) descumprimento da carga horária, tanto por aqueles submetidos ao regime de dedicação exclusiva quanto por aqueles submetidos a 40 horas semanais, sem dedicação exclusiva;

9.9.2 verifiquem, para os servidores que possuem jornada total semanal superior a 60 (sessenta) horas semanais, a compatibilidade de horários e a ocorrência de prejuízo às atividades exercidas em cada um dos cargos acumulados pelos servidores, aplicando, ainda, se cabível, o previsto no art. 133 da Lei nº 8.112/1990;

9.9.2.1 fundamentem devidamente a decisão, na hipótese de se concluir pela licitude da acumulação, com a anexação, no respectivo processo, da competente documentação comprobatória e com a indicação expressa do responsável pela medida adotada;

9.9.3 promovam, caso confirmem a ocorrência das irregularidades, as medidas preconizadas na Lei nº 8.112/90;

9.9.4 informem, na prestação de contas ordinárias de 2012 ou no relatório de gestão, as medidas adotadas e os resultados obtidos para cada determinação expedida nesse subitem;

9.10 determinar o encaminhamento à Universidade Federal do Rio Grande do Norte, de cópia desta deliberação, acompanhada de cópia do Relatório e do Voto que a fundamentam, bem assim do Relatório da equipe de auditoria, inclusive seus anexos, para fins de subsidiar o cumprimento das determinações ora expedidas;

9.11 determinar à Secex/RN que monitore o cumprimento das determinações ora exaradas, bem assim a autuação de Representação para apurar indícios de irregularidades relacionados:

9.11.1 à cessão de servidores da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, conforme exposto no subitem 3.7.1 do Relatório de Auditoria e a partir das evidências contidas nas peças 454 a 466; e

9.11.2 à percepção cumulativa dos vencimentos de dois vínculos efetivos mais acréscimo relativo à ocupação de cargo comissionado por parte de servidores da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, conforme exposto no subitem 3.9.1 do Relatório de Auditoria e a partir das evidências contidas nas peças 483 e 484;

9.12 determinar à Segecex que adote as providências a seu cargo para que o cumprimento da determinação exarada no subitem 9.9 acima seja verificado, pelas unidades técnicas competentes, nas contas ordinárias de 2012 ou nos relatórios de gestão, conforme o caso, das respectivas entidades;

9.13 determinar à Controladoria-Geral da União que acompanhe, nas contas ordinárias de 2012 ou nos relatórios de gestão, conforme o caso, das respectivas entidades, o cumprimento das determinações exaradas no subitem 9.9 supra;

9.14 remeter cópia da presente deliberação, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para ciência e com vistas a subsidiar as medidas a serem implementada no âmbito de sua competência; e

9.15 remeter cópia da presente deliberação, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Ministério da Educação, para ciência dos achados da presente auditoria, especialmente ao referente à eventual tempo mínimo de permanência no regime de Dedicação Exclusiva para que os professores do ensino superior e do ensino básico, técnico e tecnológico das instituições federais de ensino superior possam levar para a aposentadoria a remuneração a ele relativa, e ao Ministério Público da União.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2315-34/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2316/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 022.889/2012-4.

2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Solicitação

3. Interessado: Jorge Hage Sobrinho**,** Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União – CGU

4. Órgão: Controladoria-Geral da União - CGU.

5. Relator: Ministro José Jorge.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Sec. Adj. de Planejamento e Procedimento (Adplan).
8. Advogado constituído nos autos: não há.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos solicitação do Exmo. Sr. Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União – CGU, Jorge Hage Sobrinho, para prorrogação, por mais 60 dias (até 30/9/2012), dos prazos de entrega das peças complementares aos processos de contas relativas ao exercício de 2011, concernentes às Secretaria-Executiva/MS, Secretaria-Executiva/MAPA, Secretaria de Planejamento e Ordenamento da Aquicultura/MAPA, Universidade Federal da Paraíba e Universidade Federal de Minas Gerais,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente solicitação, para, no mérito, prorrogar, em caráter excepcional, o prazo para entrega das peças complementares aos processos de contas relativas ao exercício de 2011, concernentes às Secretaria-Executiva/MS, Secretaria-Executiva/MAPA, Secretaria de Planejamento e Ordenamento da Aquicultura/MAPA, Universidade Federal da Paraíba e Universidade Federal de Minas Gerais, por 60 (sessenta) dias, contados a partir de 31/7/2012;

9.2. dar ciência desta deliberação ao Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União – CGU; e

9.3. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2316-34/12-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 2317/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 029.029/2012-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII - Representação
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Unidade: Presidência da República.
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação com a proposta de diretrizes a serem observadas na instrução das contas prestadas pela Presidente da República relativas ao exercício de 2012.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos artigos 225 do Regimento Interno do TCU, em aprovar as diretrizes propostas pela Secretaria de Macroavaliação Governamental para a instrução das contas prestadas pela Presidente da República relativas ao exercício de 2012.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2317-34/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 2318/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 031.983/2010-3.
2. Grupo II – Classe de Assunto: III – Consulta.
3. Interessado: Ministro de Estado das Comunicações.
4. Órgão: Ministério das Comunicações.
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação 2 (SEFID-2).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de consulta formulada pelo então Ministro de Estado das Comunicações, acerca do *dies a quo* para a contagem do prazo decadencial dentro do qual a Administração poderá rever atos praticados em procedimentos licitatórios de radiodifusão.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer da consulta, por atender aos requisitos de admissibilidade;
9.2. responder ao consulente que o prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99, a ser observado pela Administração no exercício da autotutela, com vistas à anulação de ato praticado em procedimento licitatório, tem como termo inicial a data do respectivo ato, salvo no caso da interposição de recurso, hipótese em que o termo inicial da extinção é a decisão final sobre o recurso;
9.3. enviar cópia do acórdão que vier a ser proferido pelo Tribunal, bem como do relatório e do voto que o fundamentarem, ao consulente;
9.4. determinar o arquivamento do presente processo.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2318-34/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2319/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 033.697/2011-6.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I Agravo (Representação)
3. Interessada: Prodimol Biotecnologia S/A (CNPJ 06.018.858/0001-60)
4. Entidade: Fundação de Desenvolvimento de Pesquisa - Fundep, vinculada à Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG.
5. Relator: Ministro José Jorge

5.1. Relator da deliberacão recorrida: Ministro José Jorge.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR) e Secretaria de Controle Externo em Minas Gerais (SECEX-MG).

8. Advogados constituídos nos autos: Ricardo Madrona Saes (OAB/SP 140.202), João Henrique Guizardi (OAB/SP 250.450), Bruno de Moura Teatini (OAB/MG 59.250), Kenia Márcia Fonseca Santos (OAB/MG 84.185), Daniel Fidélis de Oliveira (OAB/MG 106.679) e Rosane Meira de Menezes Lohbauer (OAB/SP 134.412)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Agravo interposto pela empresa Prodimol Biotecnologia S/A contra despacho deste Relator, por meio do qual considerei improcedente representação por ela formulada acerca de possíveis irregularidades no procedimento nº 403629, concorrência internacional, adotado pela Fundação de Desenvolvimento de Pesquisa - Fundep, vinculada à Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, para a contratação de serviços técnicos especializados para a realização de genotipagem e sequenciamento, no âmbito do Convênio 14254/1/2750 - Finep/Fiocruz - Projeto Epigen-Brasil.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer, com fulcro no art. 289 do RI/TCU, do agravo apresentado pela empresa Prodimol Biotecnologia S/A para, no mérito, negar-lhe provimento; e

9.2 dar ciência desta deliberação à Fundação de Desenvolvimento de Pesquisa – Fundep e à interessada.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2319-34/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2320/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-001.443/2007-1

2. Grupo I, Classe I – Recurso de Revisão em Tomada de Contas Especial

3. Recorrente: Bianca Maria Russel de Pinho Alves (ex-secretária de Saúde, CPF 378.010.904-20)

4. Unidade: Prefeitura Municipal de Paulista/PE

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Valmir Campelo

6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado

7. Unidades Técnicas: Secex/PE e Serur

8. Advogado constituído nos autos: Rodrigo de Figueiredo Tavares de Araújo (OAB/PE 25.921)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de recurso de revisão interposto por Bianca Maria Russel de Pinho Alves, ex-secretária de saúde do Município de Paulista/PE, contra o Acórdão nº 4.068/2010-1ª Câmara.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, com base no art. 35 da Lei nº 8.443/1992, em:

9.1 não conhecer do recurso de revisão;

9.2 dar ciência desta deliberação à recorrente.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2320-34/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, José Jorge, José Múcio Monteiro (Relator) e Ana Arraes.

13.2. Ministra que alegou impedimento na Sessão: Ana Arraes.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2321/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 005.819/2011-3

2. Grupo II – Classe V – Relatório de Auditoria

3. Responsáveis: Carlos Antônio de Siqueira Fontenele (CPF 132.276.611- 7, Chefe da Divisão Fundiária do Incra/SE), Jorge Tadeu Jatobá Correia (CPF 140.452.064-34, Superintendente Regional do Incra/SE), José Macedo Sobral (CPF 349.506.805-87, Secretário de Estado da Agricultura e do Desenvolvimento Rural de Sergipe), Paulo Carvalho Viana (CPF 051.443.295-00, Secretário de Estado da Agricultura e do Desenvolvimento Agrário de Sergipe) e Roberto Vilas Boas Monte (CPF 601.271.805-59, membro do Comitê de Decisão Regional)

3.1. Interessado: Rosalvo Machado de Freitas (CPF 004.123.415-49)

4. Unidade: Secretaria de Estado da Agricultura, Abastecimento e Irrigação – Governo de Sergipe

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado

7. Unidade Técnica: Secex/SE

8. Advogado constituído nos autos: Antonio João Rocha Messias (OAB/SE nº 1.122)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de auditoria realizada pela Secex/SE com o objetivo de verificar a regularidade da aplicação dos recursos repassados pela Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária em Sergipe ao Governo do Estado de Sergipe, por meio do Convênio nº 4.000/2007 (Siafi nº 601748), destinado a promover desapropriação de imóveis rurais para implantação de colônias ou cooperativas agrícolas.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária em Sergipe que:

9.1.1. dê prosseguimento às apurações acerca de indícios de impropriedades relativas à avaliação de imóveis rurais para fins indenizatórios, envolvendo recursos federais repassados ao Estado de Sergipe por meio do Convênio nº 4.000/2007;

9.1.2. encaminhe a esta Corte de Contas, em até 120 (cento e vinte) dias, informações acerca dos resultados das apurações realizadas e das providências saneadoras eventualmente adotadas;

9.2. determinar à Secex/SE que adote medidas para monitorar o cumprimento desta deliberação, representando ao Tribunal em caso de não atendimento;

9.3. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2321-34/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, José Jorge, José Múcio Monteiro (Relator) e Ana Arraes.
13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2322/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-009.006/2009-9
2. Grupo I - Classe I - Pedido de Reexame (em Auditoria)
3. Recorrentes: Ana Fátima Motta de Vasconcellos (CPF 127.955.692-72), Presidente da Comissão Permanente de Licitação - CPL, Hamilton Vasconcelos Gadelha (CPF 700.365.432-68), Juarez Alves Ehm (CPF 180.389.802-04) e Maria Helena Oliveira Nogueira (CPF 308.966.142-04), membros da CPL.
4. Unidade: Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia do Amazonas - Ifam
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
5.1 Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidades Técnicas: Secex/AM e Serur
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos os pedidos de reexame interpostos por Ana Fátima Motta de Vasconcellos, Hamilton Vasconcelos Gadelha, Juarez Alves Ehm e Maria Helena Oliveira Nogueira contra o subitem 9.1 do Acórdão 1.857/2011 - TCU - Plenário.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992, em:
9.1. conhecer dos pedidos de reexame para, no mérito, negar-lhes provimento;
9.2. autorizar o parcelamento da multa aplicada a Hamilton Vasconcelos Gadelha, Juarez Alves Ehm, Ana Fátima Motta de Vasconcelos e Maria Helena Oliveira Nogueira, no subitem 9.1 do Acórdão 1.857/2011 - TCU - Plenário, em 36 (trinta e seis) parcelas mensais, fixando o vencimento da primeira em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, na forma prevista na legislação em vigor, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor;
9.3. notificar os recorrentes;
9.4. dar ciência desta deliberação ao Ifam, para as providências cabíveis.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2322-34/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, José Jorge, José Múcio Monteiro (Relator) e Ana Arraes.
13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2323/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-020.614/2012-8
2. Grupo I - Classe de Assunto VII - Representação
3. Representante/Responsáveis:
3.1. Representante: Mattos Advogados Associados (CNPJ 07.876.751/0001-15)
3.2. Responsáveis: Alysson Silva Pêgo (CPF 836.683.813-72) – Superintendente, José Arimatéia Moura de Carvalho (CPF 079.021.663-91), José Policarpo Gomes (CPF 097.335.403-82), Alfredo Viana de Sousa (CPF 054.312.983-72) e Antônio Pereira de Oliveira (CPF 217.933.363-34) - Presidente e membros da Comissão Permanente de Licitação
4. Unidade: Companhia Nacional de Abastecimento - Superintendência Regional do Piauí (CONAB/PI)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/PI
8. Advogado constituído nos autos: Aldo de Mattos Sabino Junior (OAB/PR 17.134)

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada por Mattos Advogados Associados, relativa à Concorrência CONAB 01/2012, tipo técnica e preço, promovida pela Companhia Nacional de Abastecimento - Superintendência Regional do Piauí (CONAB/PI) com vistas à contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços especializados de advocacia.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, e diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/92 e art. 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno do Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93 e o art. 235, **caput**, do Regimento, e, ainda, na forma prevista no art. 276 do mesmo Regimento:

9.1. conhecer da presente representação;

9.2. determinar, cautelarmente, à CONAB/PI que se abstenha de dar prosseguimento à Concorrência CONAB 01/2012, ou ao contrato correspondente, caso este já tenha sido firmado, até posterior deliberação deste Tribunal;

9.3. promover a audiência do Superintendente Alysson Silva Pêgo e dos membros da Comissão Permanente de Licitação José Arimatéia Moura de Carvalho (Presidente), José Policarpo Gomes (membro), Alfredo Viana de Sousa (membro) e Antônio Pereira de Oliveira (membro), para apresentação, no prazo de quinze dias, de razões de justificativa acerca das seguintes ocorrências:

9.3.1 não aceitação de atestados referentes à atuação de advogados em ação rescisória que não se referissem a matéria administrativa, conforme item "E" do Anexo II da Concorrência CONAB 01/2012;

9.3.2 excessividade, sem justificativa plausível, da pontuação pela apresentação de atestados referentes à atuação de advogados em ação rescisória, em comparação com a atuação em outros feitos judiciais, conforme item "E" do Anexo II da Concorrência CONAB 01/2012;

9.3.3 atribuição de pontuação progressiva a um número crescente de atestados comprobatórios de experiência de idêntico teor, constatada nos itens "B", "C", "D" e "E" do edital, em contrariedade ao art. 28, inciso III, da IN MPOG 2/2008.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2323-34/12-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, José Jorge, José Múcio Monteiro (Relator) e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2324/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-028.077/2011-3
2. Grupo I – Classe VII – Desestatização
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Unidade: Companhia Docas do Rio de Janeiro (CDRJ)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Sefid-1
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos referentes ao primeiro estágio do acompanhamento do processo de arrendamento de área do Porto de Itaguaí/RJ, destinada à exploração de terminal portuário para movimentação e armazenagem de granéis sólidos.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992 e nos arts. 250, inciso II, e 258, inciso II, do Regimento Interno, c/c os arts. 7º e 8º, inciso I, da Instrução Normativa TCU nº 27/1998, em:

9.1 – aprovar o primeiro estágio do arrendamento do Terminal de Granéis Sólidos do Porto de Itaguaí (TGS II);

9.2 – dar ciência à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) de que, no fluxo de caixa dos Estudos de Viabilidade Técnica e Econômico-Financeira dos próximos arrendamentos, considere como base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) o lucro operacional líquido antes da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), de acordo com o Decreto nº 3.000/1999;

9.3 – determinar à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) que, em atendimento ao art. 39 da Lei 8.666/1993, abstenha-se de aprovar projetos de arrendamento de áreas e instalações portuárias cuja audiência pública não seja contemporânea ao contexto econômico vigente à época de análise dos estudos;

9.4 – dar ciência da presente deliberação à Casa Civil da Presidência da República, à Secretaria Especial de Portos (SEP), à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) e à Companhia Docas do Rio de Janeiro (CDRJ); e

9.5 – restituir os autos à 1ª Secretaria de Fiscalização da Desestatização (Sefid-1) para que dê prosseguimento ao acompanhamento do 2º estágio da licitação para arrendamento do Terminal de Granéis Sólidos do Porto de Itaguaí (TGS II).

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2324-34/12-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro (Relator) e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2325/2012 – TCU – Plenário

1. Processo TC 000.051/2012-8.
2. Grupo I – Classe II – Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessado: Senado Federal.
4. Unidade: Senado Federal.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental – Semag.
8. Advogado: não há.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação do Congresso Nacional, recomendando que o TCU acompanhe a aplicação dos recursos decorrentes de autorização concedida por aquela Casa por meio da Resolução 22, de 29 de dezembro de 2011;

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pela relatora, com fundamento no art. 232, inciso I, do Regimento Interno, e art. 4º, inciso I, alínea "a", da Resolução TCU 215/2008, em:

9.1. conhecer da presente solicitação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade;

9.2. comunicar ao Senado Federal que o Tribunal analisou a documentação relativa à operação de crédito em questão, verificando que, quanto aos aspectos legais, as providências necessárias para a contratação da União foram tomadas, e que esta Corte de Contas acompanhará os resultados dos trabalhos de auditoria a serem providenciados pelo órgão executor, a fim de avaliar a conformidade da destinação dos recursos repassados pelo BID com as regras acordadas no contrato internacional supramencionado;

9.3. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, à Presidência do Senado Federal, à Secretaria do Tesouro Nacional e à 8ª Secretaria de Controle Externo deste Tribunal, esta última para a programação de ações de controle que entender necessárias;

9.4. considerar atendida a presente solicitação, na forma do artigo 17, inciso II, da Resolução TCU 215/2008;

9.5. arquivar o processo, na forma do art. 169 do Regimento Interno.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2325-34/12-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2326/2012 – TCU – Plenário

1. Processo TC 001.593/2012-9.
2. Grupo I – Classe II – Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessada: Comissão Especial – Medidas Preventivas Diante de Catástrofes Climáticas – da Câmara dos Deputados.

4. Unidade: Câmara dos Deputados.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo – Seprog, 4ª Secretaria de Controle Externo – Secex-4 e 8ª Secretaria de Controle Externo – Secex-8.
8. Advogado: não há.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que trata de solicitação oriunda da Comissão Especial – Medidas Preventivas Diante de Catástrofes Climáticas – da Câmara dos Deputados.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora, em:

9.1. determinar o envio ao presidente da Câmara dos Deputados de cópia dos relatórios e dos votos que fundamentaram os acórdãos 1.454/2012, 729/2010, 3.238/2010, 105/2011, 106/2011, 1.781/2011, 1.790/2011, 2.293/2009, 2.354/2009, 2.462/2009 e 2.513/2009 – todos do Plenário, bem como deste acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentaram, como subsídio aos trabalhos da referida comissão especial;

9.2. declarar integralmente atendida esta solicitação e arquivar os presentes autos, com fundamento no art. 14, inciso IV, da Resolução TCU 215/2008 e no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2326-34/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).
13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2327/2012 – TCU – Plenário

1. Processo TC 021.950/2010-5.
2. Grupo II – Classe V – Monitoramento.
3. Interessado: Ministério da Integração Nacional.
4. Unidade: Município de Cachoeiro de Itapemirim/ES.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Espírito Santo – Secex/ES.
8. Advogado: não há.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento de determinação contida no acórdão 1.701/2010 – Plenário.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora, em:

9.1. determinar ao Ministério da Integração Nacional que, no prazo de 60 (sessenta) dias, encaminhe a este Tribunal a análise conclusiva da prestação de contas do convênio 11/2005 (Siafi 525158), firmado com a Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim/ES, inclusive quanto aos indícios de irregularidades apontados pela Controladoria- Geral da União no relatório 213884, e, se for o caso, instaure as devidas tomadas de contas especiais.

9.2. determinar à Secex/ES que monitore o cumprimento da determinação acima, representando a este Tribunal no caso de irregularidade.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2327-34/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).
13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2328/2012 – TCU – Plenário

1. Processo TC 032.821/2008-0.
2. Grupo I – Classe V – Relatório de Auditoria.
3. Interessado: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.
4. Unidades: Agência Nacional de Transportes Aquaviários – Antaq, Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade, Conselho Nacional de Justiça – CNJ, Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, Instituto Brasileiro de Turismo – Embratur, Ministério das Comunicações – MinC, Ministério do Esporte – ME, Ministério Público do Trabalho – MPT, Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – SLTI/MPOG e Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – TJDFT.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação – Sefti.
8. Advogado: não há.
9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria realizada com o objetivo de identificar, no âmbito da administração pública federal, os sistemas informatizados para gestão de compras, almoxarifado, patrimônio, contratos e afins adotados (sistemas SMP), o nível concorrencial e a economicidade das contratações, bem como a viabilidade de a administração adquirir ou contratar o desenvolvimento desse tipo de sistema de forma centralizada.
ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora, em:
9.1. determinar à Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação – Sefti que acompanhe o resultado dos estudos técnicos preliminares a que se refere o subitem 9.1 do acórdão 54/2012 – Plenário, destinados a analisar a futura viabilidade de adoção de solução informatizada de gestão de material e patrimônio de forma centralizada ou de soluções descentralizadas, no apartado indicado no subitem 9.14.2 daquela deliberação, realizando, para tanto, as diligências pertinentes, nos termos do item 14 do voto que fundamenta este acórdão;
9.2. arquivar estes autos.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2328-34/12-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2329/2012 – TCU – Plenário

1. Processo TC 037.975/2011-0.
2. Grupo I – Classe II – Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessado: Senado Federal.
4. Unidade: Governo do Estado de Rondônia.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental – Semag.
8. Advogado: não há.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação do Congresso Nacional de acompanhamento da aplicação dos recursos decorrentes de operação de crédito externo, com garantia da União, firmada entre o Estado de Rondônia e o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), autorizada pelo Senado Federal por meio da Resolução 20/2011, no valor de até US$ 6,231,000.00, destinado ao financiamento parcial do "Projeto de Modernização da Administração Tributária, Financeira e Patrimonial (Profisco/RO)".

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora, em:

9.1. conhecer da presente solicitação, por preencher os requisitos de admissibilidade do art. 38, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.2. com fulcro no caput do art. 2º da Instrução Normativa TCU 59/2009, informar à Presidência do Senado Federal que o Tribunal analisou a documentação relativa à operação de crédito em questão, verificando que, quanto aos aspectos legais, as providências necessárias para a contratação e a garantia da União foram tomadas e que esta Corte de Contas acompanhará a condução da operação de crédito externo em caso de eventual necessidade de que seja honrada a garantia prestada pela União;

9.3. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhada do relatório e do voto que o fundamentaram, à Presidência do Senado Federal, ao Tribunal de Contas do Estado de Rondônia – TCE/RO e à Secretaria do Tesouro Nacional – STN;

9.4. considerar a solicitação integralmente atendida e arquivar os presentes autos, com fulcro no § 3º, do art. 2º, da Instrução Normativa TCU 59/2009.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2329-34/12-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2330/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 001.756/2012-5.
2. Grupo II – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria.
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Congresso Nacional.
3.2. Responsável: Marco Antonio de Freitas Mendonça (083.039.588-10).
4. Órgão/Entidade: Fundação Universidade do Amazonas - MEC.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras 1 (SECOB-1).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria realizada no âmbito do Fiscobras 2012, tendo por objeto a construção do novo Hospital Universitário Getúlio Vargas, da Fundação Universidade do Amazonas (UFAM), obra financiada com recursos federais (PT 12.364.2032.20RX.0013/2012 – PTRES 24942),

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 1º, inciso II, 43 e 45 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. levantar a medida cautelar determinada pelo subitem 9.1 do Acórdão 591/2012 – Plenário e determinar à Fundação Universidade do Amazonas (FUA/UFAM) que somente dê prosseguimento à Concorrência 102/2011, com vistas à contratação das obras de construção do novo Hospital Universitário Getúlio Vargas, após a adoção das seguintes providências:

9.1.1. retificação do orçamento-base utilizado como parâmetro para os preços máximos da licitação mediante a substituição das planilhas correspondentes pelas ora apresentadas a este Tribunal e constantes da peça 69 dos autos, as quais propiciarão a redução do custo global estimado no orçamento-base da licitação da ordem de pelo menos R$ 9 milhões;

9.1.2. republicação do edital com a retificação indicada no subitem anterior e consequente reabertura dos prazos para formulação de propostas, nos termos do art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993;

9.2. determinar à Fundação Universidade do Amazonas (FUA/UFAM) que:

9.2.1. a fim de dar cumprimento ao disposto no art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/1993, bem assim, em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos 347/2004 e 1.388/2010, ambos do Plenário), adote providências no sentido de também proceder à retificação do edital e minuta de contrato no tocante ao índice de reajustamento do futuro contrato, de modo a adotar índice setorial de preços que melhor reflita a variação de custos, evitando-se, assim, a adoção de índice geral como o IGP-M constante do edital;

9.2.2. encaminhe a este Tribunal, no prazo de 5 (cinco) dias após a republicação do edital com as correções ora determinadas/indicadas, cópia da documentação comprobatória do atendimento aos subitens 9.1.1, 9.1.2 e 9.2.1 retro deste acórdão;

9.3. determinar ao Siob/Secob-1 que, em relação à obra de Construção do Novo Hospital Universitário da UFAM-AM, reclassifique, no sistema Fiscalis, o achado relativo a sobrepreço excessivo decorrente de preços excessivos, diante da adoção de medidas, por parte dos gestores, tendentes a sanear os indícios de irregularidades classificados como IG-P;

9.4. comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que foram adotadas medidas saneadoras indicadas por este Tribunal no que tange aos indícios de irregularidades graves do tipo IG-P, inicialmente enquadrados no inciso IV do § 1º do art. 91 da Lei 12.465/2011 (LDO/2012), apontados no Edital nº 102/2011, relativo à construção do novo hospital universitário Getúlio Vargas (HUGV), da Fundação Universidade do Amazonas (FUA/UFAM), medidas essas que tendem a elidir o sobrepreço anteriormente apontado por este

Tribunal no referido edital;

9.5. enviar cópia do inteiro teor deste acórdão ao responsável, à Fundação Universidade do Amazonas (FUA/UFAM), ao Ministro de Estado da Educação e à Secex/AM, para conhecimento, bem assim, ao Departamento de Polícia Federal no Estado do Amazonas em razão do anterior envio do Ofício nº 10-GP/TCU, de 24/4/2012, o qual resultou, naquele órgão, na abertura do processo 08240.014122/2012-81-SR/DPF/AM e na instauração do IPL nº 0592/2012; e

9.6. autorizar, desde logo, o arquivamento dos autos após as comunicações pertinentes, sem prejuízo do monitoramento das medidas determinadas/indicadas neste acórdão, com fundamento no art. 169, V, do RI/TCU.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2330-34/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator), Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2331/2012 – TCU – Plenário

1. Processo TC-007.162/2006-0

2. Grupo I - Classe V – Relatório de auditoria.

3. Unidades: Ministério das Cidades, Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU), Companhia de Transportes de Salvador (CTS), Consórcio Metrosal, Consórcio Bonfim e Consórcio Camargo Corrêa/Andrade Gutierrez/Siemens.

(a) 4. Interessado: Congresso Nacional.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado (manifestação oral).

7. Unidade técnica: Secob-4.

8. Advogados constituídos nos autos: José Eduardo Coelho Branco Junqueira Ferraz, OAB/RJ 106.810; Graziela Magalhães de Barros, OAB/RJ 121.620; Militza Fucks Fernandes da Silva, OAB/RJ 133.618; José Maurício Balbi Sollero (OAB/MG 30.851); Luiz Otávio Mourão (OAB/MG 22.842); Marina Hermeto Corrêa (OAB/MG 75.173); Patrícia Guércio Teixeira (OAB/MG 90.459); Alexandre Aroeira Salles (OAB/MG 71.947); José Maurício Balbi Sollero (OAB/MG 30.851); Cynthia Póvoa de Aragão (OAB/DF 22.298); Denival Damasceno Chaves (OAB/BA 4.103); José Eduardo Coelho Branco Junqueira Ferraz (OAB/RJ 106.810); Francisco de Freitas Ferreira (OAB/MG 89.353).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de levantamento de auditoria realizada nas obras de construção do metrô de Salvador/BA, no âmbito do plano de fiscalização de obras desta Corte – Fiscobras-2006,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, da Lei 8.443/92, e Enunciado 145 da Súmula de Jurisprudência deste Tribunal, em:

9.1. proceder à correção de erro material constante do item 9.1.6 do Acórdão 3.245/2011-Plenário, que passa a constar da referida deliberação com o seguinte texto:

"9.1.6. prazo de vigência/validade dos instrumentos de fiança/seguro/caução até que sejam cumpridas as obrigações decorrentes de deliberação definitiva de mérito do Tribunal de Contas da União sobre a existência ou não de sobrepreço/superfaturamento nos contratos sob análise nos processos específicos de tomada de contas especial instaurada para cada contrato, TCEs essas que deverão estar expressamente indicadas nos instrumentos de garantia (no caso, os contratos S A – 01 e S A – 12 sob apreciação nos TCs 002.588/2009-0 e 028.499/2012-3, respectivamente);"

9.2. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado das peças que o fundamentam, à Companhia de Transportes de Salvador – CTS, ao Consórcio Metrosal e ao Consórcio Bonfim, para conhecimento.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2331-34/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator), Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2332/2012 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC-021.650/2010-1.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Entidade: Estado de Roraima/RR.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Roraima – Secex/RR.
8. Advogado constituído nos autos: Gutemberg Dantas Licarião, OAB/RR n. 187-B.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos da auditoria realizada no Governo do Estado de Roraima, no período de 9/8 a 6/9/2010, com vistas à verificação de legalidade na aplicação dos recursos repassados pelo Fundo Nacional de Saúde – FNS ao Fundo Estadual de Saúde – FUNDES, no ano de 2009.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. com fundamento no artigo 43, inciso I, da Lei n. 8.443/1992, determinar à Secretaria Estadual de Saúde de Roraima que:
9.1.1. no prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência deste Acórdão:
9.1.1.1. organize os recursos federais repassados pelo Fundo Nacional de Saúde com estrita observância às Portarias GM/MS 204, de 29/01/2007, e 1.497, de 22/06/2007, de modo que as transferências à cada Bloco de Financiamento sejam geridas em conta única e específica, com exceção do Bloco de Assistência Farmacêutica que deverá ter conta específica para cada componente;
9.1.1.2. comprove a este Tribunal, por meio de documentação idônea, o ressarcimento das verbas do Bloco de Financiamento de Atenção de Média e Alta Complexidade indevidamente utilizadas para pagamento da empresa Megaclear Comércio e Serviços Ltda., contratada para a prestação de serviços de preparo e fornecimento de gêneros alimentícios e demais insumos, tendo em vista que tal dispêndio não encontra amparo nas disposições da Portaria GM/MS n. 204/2007, sob pena

de instauração de Tomada de Contas Especial;

9.1.2. observe as disposições da Portaria GM/MS n. 1.034/2010 no que tange à necessidade de formulação de Plano Operativo para os estabelecimentos contratados para prestar serviços de saúde ao SUS no Estado;

9.1.3. dê cumprimento ao disposto no artigo 33 da Lei n. 8.080/1990 c/c artigo 6º, inciso I, do Decreto Federal n. 1.651/1995, relativamente às regras de comprovação da aplicação de recursos recebidos da União Federal no âmbito do Sistema Único de Saúde;

9.2. informar à Secretaria Estadual de Saúde de Roraima acerca das seguintes constatações:

9.2.1. ausência de deliberação, por parte do Conselho Estadual de Saúde, sobre as contas prestadas pelo gestor responsável pela execução dos recursos financeiros destinados ao custeio do Sistema Único de Saúde, geridos pelo Fundo Estadual de Saúde, nos exercícios de 2008 e 2009;

9.2.2. inexistência de Plano de Carreira, Cargos e Salários, conforme disciplina o artigo 4º, inciso VI da Lei n. 8.142/1990;

9.3. informar o Tribunal de Contas do Estado de Roraima sobre a ausência de prestação de contas relativa aos recursos do FUNDES do ano de 2009 para a adoção das providências de sua alçada;

9.4. determinar à Secex/RR que monitore, mediante a autuação de processo específico, as determinações constantes do subitem 9.1.1.1 e 9.1.1.2 **supra**, adotando as providências cabíveis quando do exame das medidas implementadas pela Secretaria Estadual de Saúde de Roraima;

9.5. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2332-34/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa (Relator), André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2333/2012 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC 037.712/2011-0.

2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Representação.

3. Responsáveis: Srs. Bernardo Siqueira Filho, CPF n. 364.676.851-72, Aurélio Bonfim Teixeira Sousa, CPF n. 388.863.161-00, Marcelo Gomes de Sousa, CPF n. 341.672.691-04, e empresa Tabocão Terraplenagem e Pavimentação Ltda., CNPJ n. 06.064.333/0001-60.

4. Entidade: Município de Silvanópolis/TO.

5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Tocantins – Secex/TO.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação encaminhada pelo Sr. Rogério Gomes Miranda, Vereador do Município de Silvanópolis/TO, tratando de possíveis irregularidades relacionadas à execução do Convênio n. 656.983/2009, firmado entre a municipalidade e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE para a construção de uma unidade escolar de educação infantil no aludido município, no importe originário de R$ 1.256.082,51 de recursos federais.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as

razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 237, inciso III, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. com fulcro no art. 45 da Lei n. 8.443/1992 c/c art. 276 do RI/TCU, determinar, cautelarmente, à Prefeitura Municipal de Silvanópolis/TO que se abstenha de utilizar as disponibilidades financeiras repassadas pelo FNDE/MEC, por meio do Convênio n. 700.760/2011 (Siafi/Siconv 669761), cujo escopo é a aquisição de mobiliário e equipamentos padronizados para aparelhar a creche do Proinfância no Município, até a decisão de mérito a ser proferida nestes autos, tendo em vista a obra de construção da referida escola encontrar-se inacabada e os relatos de irregularidades apontados na gestão dos recursos do Convênio n. 656.983/2009 (Siafi 657214);

9.3. com fundamento no art. 47 da Lei n. 8.443/1992, c/c art. 252 do RI/TCU, converter estes autos em Tomada de Contas Especial e autorizar a citação solidária dos Srs. Bernardo Siqueira Filho, Prefeito do Município de Silvanópolis/TO, Aurélio Bonfim Teixeira Sousa, Secretário de Finanças do Município de Silvanópolis/TO, Marcelo Gomes de Sousa, Engenheiro Fiscal da Prefeitura Municipal de Silvanópolis/TO, assim como da empresa Tabocão Terraplenagem e Pavimentação Ltda., por meio de seus representantes legais, para apresentarem as alegações de defesa ou recolherem ao FNDE os valores concernentes ao Convênio n. 656.983, no total de R$ 1.256.082,51, transferidos em duas parcelas iguais de R$ 628.041,25, em 02/02/2010 e em 02/03/2011, considerando o quadro de ilícitos evidenciado nestes autos, principalmente a realização de saques em espécie na conta única, as incongruências entre as informações inseridas nos boletins de medição em contraponto com a verificação **in loco**, a realização de pagamentos à contratada por serviços não executados, assim como a não possibilidade de se firmar nexo de causalidade entre os saques da conta do convênio e o objeto supostamente realizado, além da ausência de fiscalização da execução contratual;

9.4. determinar a realização da audiência dos seguintes responsáveis a respeito dos fatos a seguir indicados:

9.4.1. Sr. Bernardo Siqueira Filho, Prefeito Municipal de Silvanópolis/TO, pela aprovação de Edital da licitação na modalidade Tomada de Preços n. 01/2010, com indícios de direcionamento da licitação para a contratação das obras, com cláusulas restritivas de competitividade, que culminaram na exclusão de outras prováveis empresas interessadas em participar do certame, contrariando o art. 32, parágrafo 5º, da Lei n. 8.666/1993, e a jurisprudência deste Tribunal, à vista das seguintes constatações:

9.4.1.1. a disponibilização do edital e seus anexos condicionada, além do pagamento de taxa ilegal e abusiva, à coleta do material no endereço da sede do Município, conforme teor dos avisos publicados (peça n. 11, pp. 48/49), constituindo condição restritiva incompatível com os meios de transmissão do material por via eletrônica;

9.4.1.2. a exigência de taxa (R$ 300,00) considerada exorbitante e ilegítima para a disponibilização do edital e para habilitação, consoante subitens 2.4 e 4.4, letra **c,** do edital normativo, em confronto com a Lei n. 8.666/1993 (art. 32, § 5º);

9.4.1.3. não expedição do Termo de Vistoria Técnica para os prepostos ou representantes enviados por empresas interessadas que não comprovaram na ocasião da visita vínculo e/ou prova de registro e quitação no Crea, a exemplo da Cendrela Design e Arquitetura Ltda., HW Construtora Ltda. e E2 Engenharia Ltda., conforme a Ata da Comissão de Licitação (peça n. 12, p. 1), com base em exigência sem respaldo legal (subitem 3.4, letra **g**, subitem 4.4, letra **d** e anexo IX do edital);

9.4.1.4. o retardamento da publicação do aviso da licitação no Diário Oficial do Estado do Tocantins (peça n. 11, p. 49), efetivada em 13/04/2010, com potencial para dificultar a realização da vistoria ao local de obras, prevista para ocorrer em data única (16/04/2010), muito próxima à do anúncio veiculado na imprensa oficial do Estado do Tocantins;

9.4.1.5. a alegação de que a empresa Irmãos Meurer Ltda. não recebeu o correspondente Certificado de Registro Cadastral, em 26/04/2010, por apresentar Certificado de Regularidade do

FGTS (CRF) vencido desde 20/04/2010, como assentado na Ata da Comissão de Licitação da Tomada de Preços n. 01/2010 (peça n. 12, p. 2), não condiz com os resultados da consulta ao sítio eletrônico da Caixa Econômica Federal, segundo a qual a referida empresa estava com certificado renovado e válido na ocasião (peça n. 37);

9.4.2. Sr. Marison de Araujo Rocha, Assessor Jurídico do Município de Silvanópolis/TO, pela emissão de pareceres jurídicos, o primeiro aprovando Edital da licitação na modalidade Tomada de Preços n. 01/2010 com cláusulas restritivas de competitividade, que culminaram na exclusão de outras prováveis empresas interessadas em participar do certame, e o outro, atestando a regularidade do processamento da referida Tomada de Preços;

9.5 remeter aos responsáveis retromencionados cópia da instrução da Secex/TO, com os resultados da inspeção feita na Prefeitura Municipal de Silvanópolis/TO, objeto destes autos.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2333-34/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa (Relator), André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2334/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 008.091/2009-5.

2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação.

3. Interessado/Responsáveis:

3.1. Interessado: Secex-RJ.

3.2. Responsáveis: Dayse da Costa (CPF 609.597.117-91); Eduardo Moreira da Costa (CPF 201.075.956-72); Fernando de Nielander Ribeiro (CPF 627.437.597-04); Luis Antonio Coelho Lopes (CPF 799.519.967-87); Luis Manuel Rebelo Fernandes (CPF 797.578.477-04); Omnisys Engenharia Ltda. (CNPJ 01.773.463/0001-59); Ricardo de Figueiredo Jabace (CPF 340.750.627-91); e Rubem Vieira Lousada (CPF 332.914.707-53).

4. Órgão/Entidade: Departamento de Controle do Espaço Aéreo – Decea/MD; Financiadora de Estudos e Projetos – Finep/MCTI.

5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secex-RJ.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação autuada como apartado do TC 002.619/2009-8 para verificação da existência de supostas irregularidades na aprovação subvenção econômica pela Financiadora de Estudos e Pesquisa (Finep) à empresa Omnisys Engenharia Ltda. para o desenvolvimento de transmissores em estado sólido para sistemas de radares de rota de controle aéreo, cujo financiamento já teria sido feito pelo Departamento de Controle do Espaço Aéreo (Decea), em razão do contrato mantido com a sócia majoritária da Omnisys, a empresa francesa Thales Air Systems;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, nos termos do art. 237, VI, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. determinar ao Departamento de Controle do Espaço Aéreo que:

9.2.1. adote as providências necessárias para avaliar a consecução dos objetivos almejados com as transações **offset** devidas pela Thales Air Systems e quantificar as atividades relacionadas à atualização tecnológica dos radares LP23 que integraram, simultaneamente, o projeto de inovação tecnológica desenvolvido pela Omnisys Engenharia Ltda. com recursos concedidos pela Financiadora de Estudos e Projetos (Finep), no âmbito do Contrato de Subvenção Econômica nº 01.07.0012.00 (Referência Finep nº 4027/2006), e os seguintes ajustes firmados com a Thales: Contrato nº 89/2006 e Acordo de Compensação nº 2/2006;

9.2.2. informe a este Tribunal, em até 90 (noventa) dias contados da notificação deste Acórdão, o resultado das providências adotadas no item anterior;

9.3. determinar à Financiadora de Estudos e Projetos que:

9.3.1. adote providências no sentido de incluir em seus normativos a obrigatoriedade de os postulantes à subvenção econômica declararem que não são beneficiários de recursos federais provenientes de transações de compensação (**offset**) atreladas a contratos de fornecimento que envolvam o mesmo objeto do projeto a ser subvencionado;

9.3.2. faça constar dos processos, relativos aos contratos de subvenção econômica, relatórios circunstanciados que evidenciem a avaliação técnica realizada pela Finep sobre o andamento e o cumprimento do projeto aprovado, em especial, quanto às características inovadoras dos produtos e/ou processos desenvolvidos, aos resultados obtidos e às medidas adotadas para garantir a conformidade e o desempenho da aplicação desses recursos públicos não reembolsáveis, como registros de vistorias **in loco**, atas de reuniões de acompanhamento e outras formas de fiscalização;

9.3.3. realize estudos no sentido de incluir nos editais de seleção e nos contratos de subvenção econômica cláusulas relativas à transferência de direitos de propriedade intelectual e industrial, nos casos do desenvolvimento de projetos em parceria com empresa estrangeira, bem como a obrigação de registro de patente junto ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) dos produtos e processos inovadores desenvolvidos que tenham comprovada viabilidade econômica;

9.3.4. forneça todas as informações eventualmente solicitadas pelo Decea, em relação à execução do contrato de subvenção econômica firmado com a Omnisys Engenharia Ltda., a fim de atender a determinação contida no item 9.2.1 deste Acórdão;

9.3.5. encaminhe ao Ministério da Defesa e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão a relação das empresas que receberam, nos últimos cinco anos, subvenção econômica para desenvolver projetos de inovação que envolvam transferência de tecnologias de empresas estrangeiras, a fim de subsidiar a análise da recomendação contida no item 9.4 deste Acórdão;

9.4. recomendar ao Ministério da Defesa, em particular, e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, em geral, a fim de alcançar as Forças Singulares e os demais órgãos federais, que verifiquem nos contratos vigentes de compras, contratações ou desenvolvimento de produtos que contemplem a importação e/ou a transferência de tecnologias inovadoras e que estejam atrelados a acordos de compensação (**offset**), a ocorrência de percepção pela empresa contratada ou pela sua controladora de subvenção econômica para o desenvolvimento de projeto que envolva atividades ou despesas inseridas nas respectivas contratações de fornecimento de bens e serviços ou nas transações de compensação, adotando as providências cabíveis, caso necessário;

9.5. determinar à Secex/RJ que encaminhe ao Decea cópia dos documentos relativos ao contrato de subvenção econômica (Referência Finep nº 4027/2006), constantes destes autos, bem como, se for o caso, cópia dos papéis de trabalho utilizados para determinar a ocorrência de duplicidade de recebimento de recursos públicos, com vistas ao cumprimento da determinação constante do item 9.2.1;

9.6. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, à Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática (CCT) e

à Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional (CRE), do Senado Federal, bem como à Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática (CCTCI) e à Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional (CREDN), da Câmara dos Deputados; e

9.7. arquivar os presentes autos, sem prejuízo de determinar que a Secex/RJ monitore o cumprimento das determinações contidas nos itens 9.2 e 9.3 acima.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2334-34/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2335/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 021.372/2003-2.
2. Grupo: II; Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração.
3. Recorrentes: Elza Maria Magaldi Machado (CPF 406.025.243-34); Maria Zélia Rodrigues de Farias (CPF 040.498.613-72); José Machado Villar (CPF 043.777.613-15); Gilberto de Brito Serejo (CPF 175.966.023-04); Fabiano Lima da Silva (CPF 756.089.443-72); Marlene de Souza Lima (CPF 253.779.303-04); Herbert de Paula Silva (CPF 269.583.923-53); Raimundo Pinheiro Júnior (CPF 178.509.243-04); Marlene F. Lima (CNPJ 63.573.919/0001-94).
4. Entidade: Município de Buriti/MA.
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/MA.
8. Advogados constituídos nos autos: Luís Afonso Danda (OAB/MA 8.611) e outros.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se examinam embargos de declaração opostos por Elza Maria Magaldi Machado, Maria Zélia Rodrigues de Farias, José Machado Villar, Gilberto de Brito Serejo, Fabiano Lima da Silva, Marlene de Souza Lima, Herbert de Paula Silva e Raimundo Pinheiro Júnior e pela empresa Marlene F. Lima contra o Acórdão 892/2011-Plenário;
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos por Maria Zélia Rodrigues de Farias, Raimundo Pinheiro Júnior, Fabiano Lima da Silva, José Machado Villar, Gilberto de Brito Serejo e Herbert de Paula Silva e pela empresa Marlene F. Lima, nos termos dos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2. não conhecer dos embargos de declaração opostos por Marlene de Souza Lima e Elza Maria Magaldi Machado, por não ter sido verificado o atendimento do prazo decendial próprio para a espécie, como previsto no § 1º, do art. 34, da Lei nº 8.443, de 1992, e no § 1º, do art. 287, do RITCU;

9.3. dar ciência deste Acórdão aos embargantes; e

9.4. remeter os autos à Serur, para que promova o exame de admissibilidade dos recursos de reconsideração interpostos contra o Acórdão 892/2011-Plenário.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2335-34/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2336/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 009.831/2010-0.
1.1. Apensos: TC 010.268/2011-1; TC 032.746/2011-3; e TC 030.763/2011-8.
2. Grupo I – Classe V – Assunto: Auditoria.
3. Interessado/Responsáveis:
3.1. Interessado: Congresso Nacional.
3.2. Responsáveis: Consórcio CCPR-Repar (CNPJ 10.197.769/0001-03); Consórcio Conpar (CNPJ 08.968.718/0001-88); Consórcio Interpar (CNPJ 10.217.884/0001-94); e Consórcio VWSB/Enfil (CNPJ 10.342.712/0001-42).
4. Entidade: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras/MME.
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secob-3.
8. Advogados constituídos nos autos: Nilton Antônio de Almeida Maia (OAB/RJ 67.460) e outros.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria realizada no âmbito do Fiscobras 2010 com o objetivo de avaliar os contratos firmados pela Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras) para as obras de modernização da Refinaria Presidente Getúlio Vargas no Estado do Paraná (Repar), para os quais já haviam sido apontados indícios de irregularidade grave com recomendação de paralisação (IG-P) na auditoria realizada no âmbito do Fiscobras 2009 (TC 010.546/2009-4);
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. determinar à Secob-3 que promova a extração de cópias das peças a seguir indicadas para juntada nos seguintes processos:
9.1.1. no TC 021.479/2009-8: Peça nº 1, Peça nº 2, Peça nº 3 (fls. 1-8, 43-46, 54, 56-57 e 68), Peça nº 4 (fls. 1-9, 12-14, 27, 51-52 e 63), Peça nº 6 (fls. 3-5, 12-49 e 53), Peça nº 7 (fls. 3 e 30-35), Peça nº 16 (fl. 51), Peça nº 17 (fls. 1-39), Peça nº 18 (fls. 35-51), Peça nº 19, Peça nº 20, Peça nº 21 (fls. 1-46), Peça nº 27 (fls. 27-52) e Peça nº 28;
9.1.2. no TC 021.481/2009-6: Peça nº 1, Peça nº 2, Peça nº 3 (fls. 1-8, 43-46, 54, 58-59 e 68), Peça nº 4 (fls. 1-11, 24, 28, 51-52 e 63), Peça nº 6 (fls. 9-49 e 53), Peça nº 7 (fls. 4 e 30-35), Peça nº 16 (fl. 51), Peça nº 17 (fls. 1-50), Peça nº 18 (fls. 1-34), Peça nº 27 (fls. 27-52) e Peça nº 28;
9.1.3. no TC 021.482/2009-3: Peça nº 1, Peça nº 2, Peça nº 3 (fls. 1-8, 43-46, 54, 62-63 e 68), Peça nº 4 (fls. 1-9, 15-17, 27, 51-52 e 63), Peça nº 6 (fls. 6-8, 12-49 e 52-53), Peça nº 7 (fls. 28-36 e 43), Peça nº 16 (fl. 51), Peça nº 17 (fls. 1-39), Peça nº 21 (fls. 47-53), Peça nº 22, Peça nº 23, Peça nº 24, Peça nº 25, Peça nº 26, Peça nº 27 e Peça nº 28;
9.1.4. no TC 023.597/2009-0: Peça nº 1, Peça nº 2, Peça nº 3 (fls. 1-8, 43-46, 54 e 66-68), Peça nº 4 (fls. 1-9, 18-19, 24, 35-49, 51-52 e 63), Peça nº 6 (fls. 12-49 e 53), Peça nº 7 (fls. 15-26, 30-36, 43

e 65-73), Peça nº 16 (fl. 51), Peça nº 17 (fls. 1-39), Peça nº 27 (fls. 27-52), Peça nº 28, Peça nº 29, Peça nº 32, Peça nº 37, Peça nº 46, Peça nº 47, Peça nº 48 e Peça nº 49; e

9.2. arquivar os presentes autos, promovendo-se o apensamento definitivo deste processo ao TC 023.597/2009-0.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2336-34/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

ENCERRAMENTO

Às dezesseis horas e quarenta e quatro minutos, a Presidência convocou Sessão Extraordinária de Caráter Reservado a ser realizada a seguir e encerrou a sessão, da qual foi lavrada esta ata, a ser aprovada pelo Presidente e homologada pelo Plenário.

ELENIR TEODORO GONÇALVES DOS SANTOS
Subsecretária do Plenário, em Substituição

Aprovada em 05 de setembro de 2012.

BENJAMIN ZYMLER
Presidente

ANEXO I DA ATA Nº 34, DE 29 DE AGOSTO DE 2012
(Sessão Ordinária do Plenário)

COMUNICAÇÕES

Comunicação proferida pelo Presidente, Ministro Benjamin Zymler.

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

É com satisfação que registro a presença, nesta Sessão Plenária, do Juiz-Conselheiro do Tribunal de Contas de São Tomé e Príncipe Ricardino Costa Alegre e dos servidores Ernestina Pires Neto da Costa, Gualter Barros Rodrigues Bandeira e Aura Teixeira Sousa Pontes, bem como dos servidores da Direção da Contabilidade Pública do mencionado país Autina Bandeira Cravid Tavares e Cislau Costa.

Eles estão aqui participando de intercâmbio na Semag com objetivo de colherem subsídios com vistas à estruturação da área de Macroavaliação Governamental no âmbito daquele Tribunal. Além disso, terão a oportunidade de participar do Seminário sobre as Contas do Governo de 2011, a ser realizado amanhã no auditório desta Casa.

Essas atividades de cooperação técnica visam ao propósito maior de estreitar cada vez mais o relacionamento entre o TCU e a Corte de Contas santomense.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de agosto de 2012.

BENJAMIN ZYMLER
Presidente

Comunicação proferida pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues.

COMUNICAÇÃO AO PLENÁRIO

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Apresento a Vossas Excelências projeto substitutivo de instrução normativa para alteração da Instrução Normativa TCU nº 56, de 5 de dezembro de 2007, que dispõe sobre instauração e organização de processo de tomada de contas especial e dá outras providências.

O projeto de instrução normativa original, apresentado a Vossas Excelências na sessão de 21/9/2011, foi elaborado pela então 7ª Secretaria de Controle Externo, concluída pela Secretaria Adjunta de Supervisão e Suporte – Adsup, em que foram examinadas e consolidadas 203 propostas de alteração formuladas tanto por servidores do próprio Tribunal como por órgãos e entidades da administração federal, a quem foi oportunizada a participação no presente processo. Utilizaram-se, ainda, como subsídio, produtos resultantes dos projetos Diagnóstico e Áquila.

O Ministro Raimundo Carreiro e os Ministros-Substitutos André Luiz de Carvalho e Weder de Oliveira apresentaram valiosas contribuições, com modificações relevantes do projeto original.

Considerando pertinentes as sugestões formuladas, que alteram substancialmente o projeto original, na forma estabelecida no art. 75, § 2º, do Regimento Interno, apresento a Vossas Excelências substitutivo ao projeto original e submeto a este Colegiado proposta de reabertura de prazo, de trinta dias, para formulação de emendas e sugestões.

A representação da unidade técnica, as emendas e sugestões já formuladas, e todos os demais arquivos que acompanham o projeto de instrução normativa, serão disponibilizados.

Brasília, de agosto de 2012.
Walton Alencar Rodrigues
Relator

Comunicações proferidas pelo Ministro Augusto Nardes.

COMUNICAÇÃO

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhora Ministra,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico a Vossas Excelências que, no período de 14/6 a 6/7/2012, a Corregedoria realizou inspeção ordinária na Secretaria de Controle Externo no estado do Amazonas, de conformidade com o disposto no Plano de Correições e Inspeções do 1º semestre.

As principais conclusões constam do relatório a ser encaminhado ao Ministro-Presidente, sem a necessidade de apresentação ao Plenário, tendo em vista que não foram identificadas quaisquer das situações previstas no artigo 14, inciso I, da Resolução nº 159/2003.

O relatório da inspeção, que será disponibilizado oportunamente no Portal do TCU, contém determinações e recomendações, as quais deverão ser oportunamente monitoradas.

Quanto ao contexto operacional, foram constatadas dificuldades pontuais, em especial quanto à adaptação à nova sistemática do processo eletrônico.

Sobre o ambiente organizacional, a Secretaria passa por uma fase de estabilidade, tanto no que diz respeito às relações interpessoais, quanto às condições de infraestrutura.

Por outro lado, há necessidade de aperfeiçoamento nos procedimentos relativos ao arquivamento de processos e ao tratamento de documentos sigilosos, além de inadequações no que concerne à constituição dos processos de cobrança executiva e às ações em processos abertos, gerando tendência ao crescimento do estoque da unidade.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de agosto de 2012.

AUGUSTO NARDES
Ministro-Corregedor

COMUNICAÇÃO - LANÇAMENTO DA EDIÇÃO Nº 124 DA REVISTA DO TCU

Senhor Presidente,
Senhora Ministra,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Como é de praxe, tenho, mais uma vez, a satisfação de comunicar a Vossas Excelências, na qualidade de Supervisor do Conselho Editorial da Revista do TCU, o lançamento do número 124 da referida publicação, referente ao segundo quadrimestre de 2012.

Neste número especial da nossa Revista do Tribunal, que trata do Relatório e Parecer sobre as Contas do Governo da República referentes ao exercício de 2011, é apresentada entrevista com o relator do processo, eminente Ministro José Múcio Monteiro, autoridade que discorre principalmente sobre a sustentabilidade do crescimento.

Artigos técnicos de servidores do TCU e matérias da nossa Secretaria de Comunicação (Secom), apresentam o processo de elaboração do relatório e destacam os temas mais relevantes abordados, pertinentes ao Programa de Aceleração do Crescimento (PAC).

Informo que a revista já está disponível, a partir de hoje, no portal do TCU, e na semana vindoura será distribuída a versão impressa. O relatório completo, respectivas fichas-síntese, sumário executivo e a publicação “Temas de Destaque das Contas do Governo nos Últimos 5 anos” também estão disponíveis no portal do Tribunal (www.tcu.gov.br).

Mais uma vez, em nome do Conselho Editorial da Revista do TCU, agradeço as valiosas contribuições de todos e reitero o convite a Vossas Excelências, aos demais membros do Ministério Público e aos servidores do Tribunal para que colaborem com a produção de conhecimento para a nossa Revista, a qual, cada vez mais, se torna veículo de excelência na divulgação das ações da Corte de Contas.

Muito obrigado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de agosto de 2012.

AUGUSTO NARDES
Ministro
Supervisor do Conselho Editorial da Revista do TCU

Comunicação proferida pelo Ministro Raimundo Carreiro.

COMUNICAÇÃO

Sr. Presidente,
Srs. Ministros,
Sr. Procurador-Geral,

Tem sido uma preocupação constante desta Corte de Contas oferecer à Administração Pública e à sociedade, em geral, e ao Congresso Nacional, em particular, instrumentos que permitam extrair dos trabalhos realizados por este Tribunal o máximo de aproveitamento para a melhoria da gestão pública.

Essa mesma preocupação tem sido compartilhada por outros órgãos e entidades tanto públicas quanto privadas, a exemplo da OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – que, no dia 14 do corrente mês, apresentou a este Tribunal as suas conclusões acerca de como aumentar o impacto do relatório e parecer prévio emitidos pelo TCU sobre as Contas de Governo, em cumprimento ao estabelecido no art. 71, inciso I, da Constituição Federal.

Naquela oportunidade, movido por essa mesma preocupação, teci comentários acerca da proposta que ora trago à apreciação deste Colegiado no sentido de que o relatório produzido por este Tribunal sobre as Contas de Governo seja objeto de exposições parciais a serem realizadas nas dependências desta Corte, em dias e horas previamente anunciados, nos quais seriam realizadas audiências públicas, com a participação da sociedade e de parlamentares especialmente convidados para tanto, os quais teriam ampla liberdade para debater e aprofundar as conclusões alcançadas pelo Tribunal.

Para tanto, a própria organização do relatório sobre as Contas de Governo deveria passar por pequeno ajuste, a fim de se harmonizar com a forma pela qual a Comissão Mista de Plano, Orçamentos Públicos e Fiscalização hoje se organiza. Ou seja, atualmente, a referida Comissão divide os seus trabalhos em dez áreas temáticas, que são as seguintes:

I – Infraestrutura
II – Saúde
III – Integração Nacional e Meio Ambiente
IV – Educação, Cultura, Ciência e Tecnologia e Esporte
V – Planejamento e Desenvolvimento Urbano
VI – Fazenda, Desenvolvimento e Turismo
VII – Justiça e Defesa
VIII – Poderes do Estado e Representação
IX – Agricultura e Desenvolvimento Agrário
X – Trabalho, Previdência e Assistência Social

Entendo que o relatório sobre as Contas de Governo deveria observar a mesma estrutura adotada pela mencionada Comissão Mista, o que muito facilitaria a realização das audiências públicas a que me referi, pois haveria no mínimo uma audiência pública para cada área temática.

Acredito que as providências ora sugeridas permitiriam extrair elevado proveito do relevante trabalho produzido por esta Corte sobre as Contas de Governo e representariam potente subsídio para o

Congresso Nacional na sua missão de análise e votação do orçamento da União, proporcionando, com isso, que a Casa Legislativa, por meio do orçamento, contribua ainda mais para o aperfeiçoamento da Administração Pública.

Assim, deve ser autuado processo a partir desta comunicação para os estudos ora sugeridos.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em tagDataSessao.

RAIMUNDO CARREIRO
Ministro

ANEXO II DA ATA Nº 34, DE 29 DE AGOSTO DE 2012
(Sessão Ordinária do Plenário)

MEDIDAS CAUTELARES

Comunicação sobre despacho exarado pelo Ministro Aroldo Cedraz.

COMUNICAÇÃO AO PLENÁRIO – SESSÃO DE 29/8/2012

CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador Geral.

Submeto à apreciação deste Plenário, nos termos do art. 276, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal, o Despacho que adotei, em 21/8/2012, concedendo medida cautelar, nos autos do TC-017.453/2012-7, que trata de Representação formulada ao Tribunal por licitante, na qual aponta irregularidades na Concorrência 12/001-CC, realizada pela Unidade do Serviço Social do Comércio no Estado do Amazonas – Sesc/AM, para determinar àquela entidade que se abstenha de praticar quaisquer atos tendentes à finalização do mencionado certame, até que o Tribunal delibere a respeito da matéria.

2. O mencionado procedimento licitatório tem por objeto a contratação de empresa de engenharia para a execução da obra de complementação e outros melhoramentos das instalações do campo de futebol do balneário de Manaus.

3. Os fundamentos da medida cautelar adotada encontram-se expostos no referido Despacho, cuja cópia foi previamente distribuída a Vossas Excelências e que faço anexar a esta comunicação.

4. Determinei, também, fosse promovida a oitiva do Sesc/AM, para que se pronunciasse sobre as ocorrências apontadas, bem como dado conhecimento dos fatos à empresa declarada vencedora do certame, para que, se assim desejasse, manifestasse a respeito.

Sala das Sessões, em 29 de agosto de 2012.

AROLDO CEDRAZ
Ministro do TCU

Comunicação sobre despacho exarado pelo Ministro José Jorge.

COMUNICAÇÃO

Sr. Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico ao Colegiado que, ao ter presente o processo TC 026.382/2012-1, referente à representação formulada pela empresa Cosatel Ltda., adotei medida cautelar, com fundamento no art. 276 do RI/TCU, no sentido de determinar à Secretaria do Meio Ambiente e recursos Hídricos do Governo do Estado do Piauí (Semar/PI) a suspensão da Concorrência n.º 01/2012, destinada à contratação das obras do sistema adutor Bocaina/Piaus II, no Estado do Piauí.

As razões fáticas e de direito da medida constam do Despacho que proferi em 22/8/2012, cuja cópia disponibilizo a Suas Excelências.

Sala das Sessões, em 29 de agosto de 2012.

José Jorge
Ministro-Relator

TC 026.382/2012-1
Natureza: Representação
Unidade Jurisdicionada: Secretaria do Meio Ambiente e Recursos Hídricos do Governo do Estado do Piauí – Semar/PI.
Interessada: Cosatel – Construções e Engenharia Ltda. (01.106.544/0001-03).

DESPACHO

Trata-se de Representação formulada pela empresa Cosatel – Construções, Saneamento e Engenharia Ltda., por meio do seu representante legal, acerca de supostas irregularidades no Edital da Concorrência n.º 01/2012, conduzida pela Secretaria do Meio Ambiente e Recursos Hídricos do Governo do Estado do Piauí – Semar/PI, com vistas à contratação de empresa para execução das obras do sistema adutor Bocaina/Piaus II.

O referido sistema adutor tem por objetivo atender os Municípios de Bocaina, Sussuapara, Picos, Alagoinha do Piauí, Monsenhor Hipólito, Francisco Santos e Santo Antônio de Lisboa, sendo a contratação estimada em R$ 76,9 milhões, a qual contará com recursos federais do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC 2 a serem transferidos ao Estado do Piauí, por meio de termo de compromisso.

A documentação referente à habilitação das licitantes foi recebida em 06/8/2012, sendo o resultado do julgamento dessa fase, realizado em 15/8/2012, conhecido em 17/8/2012, conforme publicação no DOU. Restaram habilitadas as empresas Construtora Jurema Ltda. e Construtora Getel Ltda. e inabilitadas as empresas Cosatel Ltda e CMR4 – Engenharia e Comércio Ltda., **com previsão de abertura das propostas para o dia 27/8/2012.**

Reproduzo a seguir a instrução promovida no âmbito da Secex/PI (peça 9), na qual são descritas as irregularidades apontadas na representação, as conclusões da unidade técnica e a respectiva proposta de encaminhamento:

"EXAME DE ADMISSIBILIDADE

2. A representação está assinada pelo Sr. Francisco Hamilton Vitorino de Assunção, que se apresenta como representante da empresa Cosatel – Construções, Saneamento e Engenharia Ltda.

(peça 1, p. 1-12). Entretanto, não consta dos autos procuração da referida empresa o nomeando representante junto ao TCU. A procuração existente na peça 5 nomeia o Sr. Francisco Hamilton como procurador da Cosatel no âmbito da concorrência 01/2012-Semar/PI. Assim, considera-se como representante, neste processo, o Sr. Francisco Hamilton Vitorino de Assunção, nos termos do art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993.

3. Inicialmente, deve-se registrar que a representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 do Regimento Interno do TCU, haja vista a matéria ser de competência do Tribunal, referir-se a responsável sujeito a sua jurisdição, estar redigida em linguagem clara e objetiva, conter nome legível, qualificação e endereço do representante, bem como encontrar-se acompanhada do indício concernente à irregularidade ou ilegalidade.

EXAME TÉCNICO

4. Conforme expediente encaminhado pelo representante, as irregularidades presentes no edital da Concorrência 01/2012-Semar/PI referem-se a:

a) proibição de participação de empresas em consórcio;

b) exigência de comprovação de capacidade técnica operacional em quantitativos mínimos da ordem de 63% a 65% do objeto licitado;

c) proibição de somatório de atestados para fins de comprovação dos quantitativos exigidos para demonstração de capacidade técnica operacional.

Da proibição de participação de empresas em consórcio

Alegações do representante

5. Em relação à proibição de participação de empresas em consórcio (peça 1, p. 2-4), as alegações são as seguintes:

5.1. O item 3.4 do edital (peça 1, p. 15) proíbe a participação de consórcio de empresas na licitação, contrariando orientação pacífica do TCU. Baseado em julgados deste Tribunal, a empresa Cosatel apresentou impugnação do edital, obtendo a seguinte resposta da comissão de licitação:

No caso em tela, a administração pública alicerçou sua decisão de não admitir a participação através de consórcio de empresas para evitar o consórcio entre pequenas empresas, como é o caso da empresa impugnante, que não possui o domínio e a experiência das técnicas necessárias e específicas para execução de obra dessa grandeza e magnitude, que é construção de um Sistema Adutor de cerca de 111 km de tubos, tanto que exige a retirada da proibição da constituição de consórcio e do somatório de atestados e também a diminuição da exigência editalícia concernente capacidade técnica operacional com o fito de se consorciar com outras empresas de pequeno porte de modo a reunir as condições de participação. Ora, se a empresa Impugnante pretende em sua peça de impugnação a retirada dessas exigências é devida a sua incapacidade técnica operacional e técnica profissional, logo, foi de bom alvitre a exigência do edital não admitindo a participação de empresas através de consórcio, pois seria um risco para administração pública que uma licitante do porte da empresa impugnante lograsse êxito nesse certame, mesmo se consorciando com outra licitante.

5.2. De acordo com a resposta da comissão, a única motivação para a proibição foi restringir a competição, não permitindo que empresas que não preencham sozinhas os requisitos de habilitação pudessem participar do certame na forma consorciada. Ressalta que a única justificativa admitida pelo TCU como lícita para a proibição de consórcios é a previsão de que a aceitação de consórcios, ao invés de ampliar o competitório, acabe por restringi-lo através da associação de empresas que sozinhas poderiam habilitar-se e competir umas com as outras.

5.3. A jurisprudência do TCU é cristalina no sentido de que, em sendo viável e tendo por resultado a ampliação do competitório, é obrigação da administração prever e autorizar a formação de consórcios no edital da licitação. Nestes casos, a não aceitação configura-se como infringência aos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 30, inciso II e § 5º, da Lei 8.666/1993 e ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

Análise

6. O art. 33 da Lei 8.666/1993 deixa à discricionariedade do gestor a decisão de admitir, ou não, a participação de empresas organizadas em consórcio na licitação. Entretanto, as deliberações deste Tribunal vêm apontando para a necessidade de que essa escolha da Administração seja devidamente justificada.

6.1. Às vezes, a formação de consórcio pode ensejar redução no caráter competitivo, pois facilitaria que empresas, que seriam naturalmente competidoras entre si, acordassem para participar da licitação. Porém, a proibição de formação de consórcio pode representar restrição à competitividade quando as circunstâncias concretas indicam que o objeto apresenta vulto ou complexidade que tornem restrito o universo de possíveis licitantes.

6.2. Em regra, a formação de consórcio é admitida quando o objeto a ser licitado envolve questões de alta complexidade ou de relevante vulto, em que empresas, isoladamente, não teriam condições de suprir os requisitos de habilitação do edital. Nesse caso, fica o administrador obrigado a prever a participação de consórcios no certame com vistas à ampliação da competitividade e à obtenção da proposta mais vantajosa (Acórdão1094/2004-TCU-Plenário).

6.3. No caso presente, o objeto licitado está orçado em R$ 76.903.380,69 (peça 1, p. 14, item 2). De acordo com a planilha orçamentária anexa à licitação (peças 2 e 3; peça 4, p. 1-6), o sistema adutor Bocaina/Piaus II contém os seguintes serviços e obras: reservatórios elevados de 100m³, reservatórios apoiados de 400m³, estações de tratamento de água, fornecimento de equipamentos e materiais elétricos para as estações de tratamento de água, estações elevatórias de água recuperada, fornecimento de equipamentos e materiais hidráulicos e elétricos da captação e caixa de transição, trechos adutores e estações elevatórias de tratamento de água. A Semar/PI confirma que se trata de "um conjunto de ações complexas, voltadas para construção de um sistema adutor que terá 111 km de tubos, sete reservatórios com capacidade total de 1.750 m³" (peça4, p. 25, item 3).

6.4. Assim, o objeto da concorrência 01/2012-Semar/PI é de alta complexidade e de relevante vulto. Portanto, de acordo com a jurisprudência do TCU, seu edital deveria permitir a formação de consórcios (Acórdãos 1417/2008, 1672/2006, 1094/2004, 22/2003, todos do Plenário). Veja-se que o empreendimento exige a execução de serviços de especialidades distintas, como estruturas de concreto armado, a implantação de adutoras de grandes diâmetros e o fornecimento de equipamentos hidromecânicos e elétricos.

6.5. De acordo com ata da sessão de recebimento da documentação de habilitação e propostas de preços (peça 4, p. 42-45), realizada em 6/8/2012, somente quatro empresas apresentaram propostas. Para serviços e obras da magnitude do objeto da concorrência 01/2012-Semar/PI esperava-se que mais empresas participassem da licitação. A pequena participação indica, como aduz o representante, que houve restrição à competição. Aliás, um dos participantes é a empresa Cosatel, da qual o representante é procurador no âmbito da licitação e que apresentou impugnação de conteúdo semelhante ao da presente representação. Logo, o número de licitantes habilitados deverá ser menor ainda.

6.6. Considerando que a proibição de formação de consórcios contida no item 3.4 do edital da concorrência 01/2012-Semar/PI é contrária à jurisprudência desta Corte por restringir à competitividade do certame (art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993), tem-se que deva ser efetuada a oitiva da Semar para que a mesma se manifeste acerca da ocorrência.

Exigência de comprovação de capacidade técnica operacional em quantitativos mínimos da ordem de 63% a 65% do objeto licitado

Alegações do representante

7. Em relação à exigência de comprovação de capacidade técnica operacional em quantitativos mínimos da ordem de 63% a 65% do objeto licitado (peça 1, p.4-7), as alegações são as seguintes:

7.1. Contraria frontalmente inúmeros julgados do TCU que estabelecem ser desproporcional e irrazoável qualquer comprovação acima de 50% do objeto licitado (Acórdãos 1.284/2003, 2.088/2004, Decisão 1.640/2002-Plenário e Acórdão 2.462/2007, todos do Plenário do TCU).

7.2. Na resposta dada pela comissão de licitação à impugnação do edital apresentada pelo representante da Cosatel, ficam claras as ilegais e desarrazoadas motivações dos administradores responsáveis:

Dos itens listados e previstos no projeto de engenharia, foi considerado pela equipe técnica, como de maior relevância e com maior grau de complexidade para execução, o assentamento dos tubos acima referenciados.

(...)

Nessa esteira, o edital convocatório exigiu os quantitativos mínimos tendo em vista a complexidade das obras do Sistema Adutor Bocaina/Piaus II, que é composto por duas grandes estações de tratamento de água com vazões de 300 l/s e 61,63 l/s, com distanciamento em torno de 150 km, com duas captações de água bruta, sendo, uma no açude de Bocaina, com potência total instalada de 525 CV e, outra, no açude de Piaus com potência total instalada de 150 CV e aproximadamente 100 km de adutoras, de diâmetros de 600 mm em ferro fundido, em locais que não existem rodovias, com necessidade de abertura de estradas para execução de trechos de adutoras, em sua maioria, de aflorações rochosas e ainda a construção de sete reservatórios ao longo do sistema adutor, fatos esses que por si só demonstram a complexa logística da execução da obra, envolvendo transporte, armazenamento e guarda de materiais, bem como de equipamentos e mão de obra. Toda a complexidade da obra é revelada pela própria empresa impugnante em sua peça, quando declara que a licitação é de grande vulto financeiro, envolvendo conhecimentos, profissionais especializados, maquinários especializados e logística nas áreas de Construção Civil, Predial, Saneamento e Canalização, Engenharia Mecânica, Engenharia Elétrica, Engenharia Ambiental e muitas outras áreas.

(...)

Nesse diapasão, o edital, diante da complexidade da obra e a complexa logística de sua execução, fixou um percentual superior a 50% (cinquenta por cento) para os quantitativos dos serviços relevantes, para efeito de comprovação pelas empresas participantes de sua capacidade técnica operacional, percentual esse, ressaltamos, que guarda consonância com o que é exigido pelo TCU, já que a lei não fixa limite, cada caso guarda suas especificidades técnicas, podendo, ser para maior ou menor.

7.3. O assentamento de tubos em adutoras é um serviço absolutamente comum em qualquer obra de saneamento. É a repetição contínua de técnica construtiva absolutamente simples, que não exige qualquer tipo de tecnologia, equipamentos ou mão de obra diferenciada.

7.4. O vulto e magnitude da obras que compõem o objeto da licitação é efetivamente grande. Mas a complexidade técnica, operacional e logística para a realização das parcelas definidas pela comissão como de maior relevância e significância, para fins de habilitação técnica (assentamento de tubos em sistemas adutores), não é. O patamar de 50% é absolutamente razoável e proporcional para aferir, neste caso, a capacidade técnica e operacional da licitante.

7.5. Dada a complexidade do objeto, que envolve ainda (i) construção de Estações de Tratamento de Água, (ii) reservatórios elevados; (iii) estações elevatórias, e outras obras de maior complexidade técnica do que o simples assentamento de tubos, poderia a comissão ter realizado outras exigências habilitatórias que não fossem apenas a quantidade de tubos assentados.

7.6. A própria Comissão, num primeiro julgamento à impugnação da empresa Planície, afirma utilizar o parâmetro de 40%, que atenderia a jurisprudência do Tribunal, e entrou em contradição, no julgamento da impugnação da empresa Cosatel, ao tentar justificar o injustificável, exigências acima de 50%, que então passou a admitir.

7.7. Este erro pode ter afastado do certame, ou acabar por inabilitar, inúmeras empresas capacitadas a executar o objeto licitado, e não pode prevalecer.

Análise

8. A demonstração de capacitação técnico-operacional envolve a comprovação de que a empresa licitante, como unidade econômica agrupadora de bens e pessoas, já executou, de modo

satisfatório, atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

8.1. É cabível a exigência de comprovação técnico-operacional mediante atestados, sendo admitida, inclusive, a possibilidade de exigência de quantitativos mínimos e prazos máximos para essa comprovação, desde que demonstradas a adequação e pertinência de tal exigência em relação ao objeto licitado. Essas exigências limitam-se aos itens de maior relevância e valor significativo e em percentuais razoáveis.

8.2. A Súmula 263/2011 do TCU assevera que para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

8.3. O item 5.3.4.10 do edital da concorrência 01/2012-Semar/PI (peça 1, p. 21) considerou o assentamento de tubulação para adutora como parcela de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado e estabeleceu percentuais mínimos de assentamento de tubulação acima de 63% dos quantitativos previstos na planilha orçamentária, dependendo do diâmetro da tubulação.

8.4. Relativamente à alegação de que o assentamento de tubulação para adutora de água, em regra, não envolve serviços de complexidade elevada, indicadora de que tais serviços não atendem o requisito de relevância, necessário para compor critério de qualificação técnica operacional, tem-se que, no presente caso, não deve prosperar. Veja-se que o objeto da licitação em análise é a execução de um sistema adutor com tubos de grande diâmetro, cuja execução demanda equipamentos e técnica construtiva especializada. Portanto, ao contrário do que alega o representante, o assentamento de tais tubos é tarefa de relativa complexidade técnica, operacional e logística. Além disso, representa valor significativo da obra, portanto é regular a inclusão destes serviços dentre os critérios de avaliação da capacidade técnica dos licitantes.

8.5. Em relação à fixação dos quantitativos mínimos já executados, a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que não devem ser estabelecidos percentuais mínimos acima de 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço, salvo em casos excepcionais, cujas justificativas para tal extrapolação deverão estar tecnicamente explicitadas, ou no processo licitatório, previamente ao lançamento do respectivo edital, ou no próprio edital e seus anexos, em observância ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e ao art. 3º, § 1º, inciso I e art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993 (Acórdãos 1.284/2003, 1.949/2008 e 2.215/2008, todos do Plenário).

8.6. Tem-se, também, que, em parecer acerca de pedido de impugnação do edital da citada concorrência efetuado pela licitante Planície, a presidente da comissão de licitação entra em contradição ao afirmar que o percentual mínimo exigido para o assentamento das tubulações era de 40% dos quantitativos previstos na planilha orçamentária (peça 4, p. 39), o que reforça o indício de que os percentuais efetivamente praticados (acima de 63%) não são razoáveis.

8.7. Assim, os quantitativos mínimos exigidos para comprovar experiência na execução dos serviços de maior relevância representaram percentuais muito elevados dos quantitativos a executar, sendo que não se tem conhecimento de justificativa técnica explicitada acerca desses percentuais, no processo licitatório, previamente ao lançamento do respectivo edital, nem no próprio edital e seus anexos.

8.8. Destarte, deve ser efetuada a oitiva da Semar/PI para que a mesma se manifeste acerca da ocorrência.

Proibição de somatório de atestados para fins de comprovação dos quantitativos exigidos para demonstração de capacidade técnica operacional

Alegações do representante

9. Em relação à proibição de somatório de atestados (peça 1, p.7-8), as alegações são as seguintes:

9.1. O edital proíbe o somatório de atestados para fins de comprovação dos quantitativos exigidos para demonstração da capacidade técnica operacional pelas empresas licitantes, em obra que não possui acréscimo de complexidade tecnológica em vista de sua extensão (assentamento de tubos, técnica repetitiva e de baixa complexidade envolvendo escavação).

9.2. Essa proibição é também dissonante da majoritária jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos 1.678/2006, 1.636/2007, 597/2008, 1.694/2007, 1.237/2008, 2.150/2008, 2.882/2008, 342/2012, 1.231/2012, todos do Plenário).

9.3. Na impugnação ao edital da concorrência 01/2012-Semar/PI apresentada pela Cosatel, foram tecidos inúmeros argumentos demonstrando a irregular restrição ao competitório decorrente desta proibição, entretanto, a comissão de licitação, na análise, silenciou de tal proibição.

9.4. O simples fato de que todas as decisões devem ser motivadas já seria suficiente para demonstrar tal ilegalidade, posto que em afronta ao princípio da motivação estabelecido no art. 2º, parágrafo único, inciso VII, da Lei 9784/1999, que obriga a administração a fundamentar suas decisões, inclusive as discricionárias, e tais fundamentos devem ser conforme a lei e o direito, buscando contemplar e atender ao interesse público.

9.5. E o interesse público, em qualquer processo licitatório, deve ser o da ampliação do competitório, visando a obtenção da proposta mais vantajosa à administração. Não se vislumbra, no caso em tela, nenhuma segurança adicional à administração pelo fato de não se permitir o somatório de atestados. Vislumbra-se apenas a restrição ao competitório a um pequeno punhado de empresas que já tenham realizado redes adutoras superiores à 19 km, com cada tipo específico de tubulação.

Análise

10. Para efeito de qualificação técnica, atestados apresentados pela licitante devem demonstrar o cumprimento de atividade pertinente e compatível com o objeto da licitação, em características, quantidades e prazos, nos termos do art. 30, § 3º, da Lei 8.666/1993. É por meio destes documentos que o licitante busca comprovar experiência anterior na execução de atividades similares e demonstrar que possui condições técnicas necessárias e suficientes para cumprir o contrato.

10.1. Os itens 5.3.4.11 e 5.3.4.12 do edital da concorrência 01/2012-Semar/PI (peça 1, p. 21) proíbem o somatório de quantitativos de atestados apresentados pelo licitante para fins de comprovação dos quantitativos mínimos exigidos para demonstração da capacidade técnica operacional da empresa.

10.2. O somatório de quantitativos de atestados, nos casos em que a aptidão técnica das empresas puder ser satisfatoriamente demonstrada por mais de um atestado, deve ser permitido de forma a ampliar a competição.

10.3. A jurisprudência do Tribunal é no sentido de que a limitação de número de atestados para comprovação de quantitativos mínimos só é possível em casos excepcionais, quando imprescindíveis para garantir a perfeita execução do objeto licitado (Acórdãos 1898/2006, 170/2007, 983/2008, 1237/2008, 2255/2008, 2882/2008 e 772/2009, todos do Plenário).

10.4. Na impugnação ao edital da concorrência 01/2012-Semar/PI apresentada pela Cosatel, foram tecidos argumentos demonstrando a irregular restrição à competição decorrente da proibição do somatório de quantitativos de atestados (peça 4, p.17-20), entretanto, a comissão de licitação não justificou tal proibição. Presume-se, portanto, que não há justificativa para a exigência em análise.

10.5. Ademais, a comprovação da quantidade total de cada item em apenas um atestado, visto não perfeitamente justificada, apresenta, no mínimo, vício de motivação do ato administrativo.

10.6. Desta forma, tendo em vista que não foi demonstrado que a exigência de que a comprovação dos quantitativos mínimos para demonstração da qualificação técnica operacional se dê em apenas um atestado, havida na concorrência 01/2012-Semar/PI, é imprescindível para garantir a perfeita execução do objeto licitado, deve ser efetuada a oitiva da Semar/PI para que a mesma se manifeste acerca da ocorrência.

Outras ocorrências não abordadas pelo representante

Exigência simultânea de capital social mínimo e garantia da proposta para fins de habilitação dos licitantes

11. O item 5.3.3.6 do edital da concorrência 01/2012-Semar/PI exige, para fins de qualificação econômica-financeira das licitantes, capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo de 10% do valor estimado para contratação (peça 1, p. 19). É exigido, no item 5.3.4.14 do edital, para fins de qualificação técnica, a apresentação de garantia de proposta correspondente a 1% do valor estimado para a obra (peça 1, p.22).

11.1. Tanto a exigência de garantia de proposta, como a exigência de capital social mínimo estão previstas no art. 31 da Lei 8.666/1993, que trata da documentação relativa à qualificação econômica-financeira dos licitantes. Entretanto, de acordo com o § 2º daquele artigo, as duas exigências não podem ser feitas cumulativamente. Saliente-se que, mesmo constando no edital a exigência de garantia como qualificação técnica, na realidade, tal garantia, quando exigida, integra a qualificação econômica-financeira.

11.2. A exigência é ilegal e vários são os julgados do TCU nesse sentido, a exemplo dos Acórdãos 170/2007 e 2993/2009, ambos do Plenário, 6613/2009- 1ª Câmara, 383/2010-2ª Câmara.

11.3. Assim, deve ser efetuada a oitiva da Semar/PI para que a mesma se manifeste acerca da ocorrência.

Exigência de que os serviços indicados para qualificação técnica tenham sido realizados exclusivamente em obras de adutora

12. O item 5.3.4.9 do edital (peça 1, p. 21) exige que a licitante, para fins de qualificação técnica, apresente atestado(s) que comprove(m) a execução satisfatória de serviços de características técnicas similares e compatíveis em características, qualificação, quantidade e prazos com o objeto licitado e executados obrigatoriamente em obras de adutora.

12.1. O art. 30 da Lei 8.666/1993 que trata da documentação relativa à qualificação técnica dos licitantes, em seu § 3º, estabelece que a comprovação de aptidão técnica pode ser comprovada por meio de atestados de obras e serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

12.2. Note-se que a lei utilizou a expressão "atestados de obras e serviços similares". Ou seja, o atestado deve demonstrar a aptidão da licitante para desempenho de atividade compatível com o objeto da licitação, em características, quantidades e prazos. Então, por que a exigência de que os atestados devam referir-se, obrigatoriamente, a obras de adutoras enquanto existem obras com características semelhantes, a exemplo de obras de esgotamento sanitário e drenagem?

12.3. A restrição a obras exclusivamente de adutoras pode excluir do certame empresas que já executaram serviços de assentamento de tubos com características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto da concorrência 01/2012-Semar/PI, porém, não em obras de adutoras, e, por conseguinte, restringir a competição na licitação.

12.4. Em análise de exigência semelhante, este Tribunal posicionou-se contra tal prática, conforme se observa nas determinações ora transcritas:

9.2. determinar à Prefeitura Municipal de Timon/MA que:

(...)

9.2.4.8. abstenha-se de vedar a comprovação de aptidão para a realização do objeto da licitação por meio de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior (art. 30, § 3º)

(Acórdão 1110/2007 – TCU – Plenário)

9.2. determinar à Águas e Esgotos do Piauí S/A – Agespisa que:

9.2.1. com fulcro no art. 3º, §1º, I, c/c o art. 49, § 2º, da Lei nº 8.666/1993, adote as medidas necessárias à imediata anulação da Concorrência nº 001/2009-GEL e do consequente Contrato nº 45/2009 – ASJUR/Agespisa, celebrado com a Construtora Jurema Ltda.;

9.2.2. observe, no instrumento convocatório do certame que vier a dar lugar à Concorrência nº 001/2009 - GEL, as disposições da Lei nº 8.666/1993, especialmente quanto ao seguinte:

9.2.2.1. faça constar, no respectivo edital, cláusula expressa quanto à possibilidade da comprovação da aptidão para a realização do objeto da licitação por meio de atestados e certidões de acervo técnico que comprovem a execução de obras similares, a exemplo de abastecimento de água, drenagem e outras, nos termos do art. 30, § 3º, da Lei 8.666/1993

(Acórdão 2993/2009 – TCU – Plenário)

12.5. Dessa forma, deve ser efetuada a oitiva da Semar/PI para que a mesma se manifeste acerca da ocorrência.

Pedido do representante

13. Por fim, o representante solicita que sejam adotadas, de forma imediata, pelo Relator, as medidas cautelares previstas no art. 276 do Regimento Interno/TCU, em especial a medida de suspensão da concorrência 01/2012-Semar/PI, em vista do risco de ineficácia da decisão de mérito em relação às empresas atualmente afastadas do certame, ou daquelas que venham a ser inabilitadas e do enorme risco de graves lesões ao interesse publico e erário.

13.1. Consoante o art. 276 do Regimento Interno/TCU, o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao Erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos do fumus boni iuris e do periculum in mora.

13.2. Analisando os elementos apresentados pelo representante, verifica-se que há, nos autos, os pressupostos acima mencionados.

13.3. As vedações e as exigências apostas no ato convocatório, analisadas nos parágrafos 6, 8, 10, 11 e 12 desta instrução, atentam contra princípios licitatórios da ampla competitividade e igualdade, insculpidos no art. 37, caput, e inciso XXI, da Constituição Federal, com indicação de, injustificadamente, fazerem pender o resultado do certame para as empresas de grande porte, estando caracterizado o instituto do fumus boni iuris e devem ser analisadas com maior profundidade por esta unidade técnica, em vista da real possibilidade de ter havido distorções na concorrência 01/2012 realizada pela Semar/PI.

13.4. De acordo com ata da sessão de recebimento da documentação de habilitação e propostas de preços (peça 4, p. 42-45), realizada em 6/8/2012, a sessão de julgamento da habilitação deve ter sido realizada em 13/8/2012, às 9:00 horas e a sessão de divulgação do julgamento da habilitação em 15/8/2012, às 9:00 horas quando, se houvesse renúncia pelos prazos recursais, seriam abertas as propostas de preços. Porquanto, é de se imaginar que a concorrência 01/2012-Semar/PI se aproxima do seu final, ou mesmo que já chegou a termo se não ocorreu qualquer incidente.

13.5. Esses dados, evidenciam o periculum in mora e poderão ensejar prejuízo à Semar/PI e/ou ao interesse público e comprometer a eficácia da decisão de mérito que vier a ser proferida pelo Tribunal.

13.6. De outra parte, verifica-se que a adoção da medida cautelar, na forma requerida pelo representante, não configura qualquer tipo de risco à administração ou ao interesse público.

CONCLUSÃO

14. O documento constante da peça 1, p. 1-12 deve ser conhecido como representação, por preencher os requisitos previstos nos arts. 235 e 237 do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993.

15. No que tange ao requerimento de medida cautelar, inaudita altera pars, entende-se que tal medida deve ser adotada, por estarem presentes nos autos os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora.

15.1. A cautelar ora proposta, deve ser adotada sem a oitiva prévia do responsável, prevista no art. 276, § 2º, do Regimento Interno/TCU, tendo em vista a possibilidade de vir a ocorrer irreparável prejuízo ao direito das pretensas licitantes que não puderam participar da disputa por conta dos obstáculos inseridos no edital.

16. Diante dos fatos apurados, para melhor análise do mérito da presente representação, faz-se necessária, ainda, a adoção da seguinte medida preliminar: oitiva da Semar/PI, quanto as justificativas para a vedação da participação de consórcios; o estabelecimento de percentuais de quantitativos elevados para comprovação da capacidade técnica das licitantes; a proibição de somatório de quantitativos de atestados para fins de comprovação de capacidade técnica; exigência simultânea de requisitos de capital social mínimo e garantia da proposta para fins de habilitação dos licitantes; e exigência de que os serviços indicados para qualificação técnica tenham sido realizados exclusivamente em obras de adutora (itens 6, 8, 10, 11 e 12 desta instrução).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

17. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237 do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993;

b) determinar, em razão do pedido formulado pelo representante, cautelarmente, nos termos do art. 276, caput, do Regimento Interno/TCU, à Secretaria do Meio Ambiente e Recursos Hídricos do Governo do Estado do Piauí (Semar/PI) que suspenda a concorrência 01/2012, ou a execução do contrato dela decorrente, caso tenha sido firmado;

c) determinar, nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva da Secretaria do Meio Ambiente e Recursos Hídricos do Governo do Estado do Piauí (Semar/PI), para, no prazo de quinze dias, manifestar-se sobre os fatos apontados na presente representação, relativos à formulação do edital da concorrência 01/2012, que atentam contra os princípios licitatórios da ampla competitividade e igualdade, insculpidos no art. 37, caput, e inciso XXI, da Constituição Federal, especialmente quanto à:

c.1) proibição da participação de consórcios (item 3.4 do edital), considerando que o objeto da concorrência apresenta elevado vulto e complexidade que tornam restrito o universo de possíveis licitantes, o que afronta o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993;

c.2) exigência de quantitativos mínimos para comprovação de capacidade técnica operacional em percentuais muito elevados, da ordem de 63% dos quantitativos a executar (item 5.3.4.10 do edital), sem justificativa técnica plausível devidamente explicitada no processo administrativo da licitação, em afronta o disposto no art. 3º, § 1º, inciso I e art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993;

c.3) proibição do somatório de atestados para fins de qualificação técnica dos licitantes (itens 5.3.4.11 e 5.3.4.12 do edital), sem justificativa técnica plausível de que a aptidão técnica das empresas não pode ser satisfatoriamente demonstrada por mais de um atestado, o que afronta o art. 30, §§ 1º, 3º e 5º, da Lei 8.666/1993;

c.4) exigência simultânea de requisitos de capital social mínimo (item 5.3.3.6 do edital) e garantia de proposta (item 5.3.4.14 do edital) para fins de habilitação dos licitantes em desacordo com o art. 31, § 2º, da Lei 8.666/1993.

c.5) exigência de que os serviços indicados para qualificação técnica tenham sido realizados exclusivamente em obras de adutora (item 5.3.4.9 do edital), em afronta ao art. 30, inciso II e § 3º, da Lei 8.666/1993;

d) encaminhar cópia dos presentes autos em CD-R à Semar/PI com vistas a subsidiar as manifestações requeridas;

e) comunicar ao representante a decisão que vier a ser adotada nestes autos."

É o relato.

Passo a decidir.

Preliminarmente, quanto à admissibilidade, uma vez preenchidos os requisitos previstos nos arts. 235 c/c 237 do Regimento Interno do TCU c/c o art. 113, §1º, da Lei n.º 8.666, de 1993, a presente Representação pode ser conhecida.

No mérito, a percuciente análise promovida pela Secex/PI demonstra a existência de fundamento nos argumentos apresentados pela empresa representante, cujas irregularidades apontadas na licitação em comento podem ser assim sintetizadas:

a) proibição de participação de empresas em consórcio;
b) exigência de comprovação de capacidade técnica operacional em quantitativos mínimos da ordem de 63% a 65% do objeto licitado;
c) proibição de somatório de atestados para fins de comprovação dos quantitativos exigidos para demonstração de capacidade técnica operacional.

Quanto à ocorrência listada no item "a", consoante assinalou a instrução, a baixa participação de licitantes, num total de 4 (quatro) empresas, das quais apenas 2 (duas) foram habilitadas, é indicativo de que a vedação à formação de consórcio pode ter restringido a competitividade do certame, afastando da licitação empresas que, individualmente, não teriam condições de suprir os requisitos de habilitação do edital.

Conforme a jurisprudência referenciada na instrução, nos casos de obras de grande complexidade e de relevante vulto, a exemplo do empreendimento em questão, o entendimento deste Tribunal é de que deve ser sempre admitida a união de esforços entre empresas como forma de suprir as condições de habilitação da licitação, as quais, isoladamente, não teriam como fazê-lo.

E isso se justifica porque não é incomum a existência de empresas que, apesar de possuírem competência e capacidade operacional na sua área de atuação, necessitam se associar a outras empresas para a execução de serviços dos quais não detém expertise, mas que são indispensáveis para que alcancem seu nicho de mercado, raciocínio que se aplica perfeitamente às pequenas empresas, onde a especialização tende naturalmente a ser maior.

No entanto, depreende-se da resposta apresentada à empresa Cosatel Ltda. pela comissão de licitação, em face da impugnação ao edital formulada, que a inserção da vedação no instrumento convocatório vai justamento de encontro ao que apregoa a jurisprudência deste Tribunal, tendo o claro propósito de evitar a participação de pequenas empresas, a exemplo da representante, com o argumento de que não possuem o domínio e a experiência das técnicas necessárias e específicas para a execução da obra.

Conquanto seja legítima a preocupação da comissão de licitação, bem assim esteja na discricionariedade da Administração a aceitação ou não da participação de consórcio, a justificativa apresentada não se sustenta em virtude de que não se pode afirmar no caso concreto que uma empresa, por não ser de pequeno porte, terá aptidão ou capacidade operacional para executar a contento uma obra, e que uma empresa, por ser de pequeno porte, não terá atributos para tanto, de modo que a premissa acima pode ser considerada equivocada.

Ademais, entendo que os requisitos estabelecidos na licitação para a qualificação técnica da licitante (item 5.3.4) permite à Administração assegurar-se acerca da aptidão de eventuais empresas formadoras do consórcio, de modo que não se justifica a vedação em questão à luz da jurisprudência deste Tribunal.

Desta forma, embora se reconheça que nem sempre a formação de consórcio implica no aumento da competitividade, pois eventuais concorrentes poderiam se associar para participar da licitação, entendo que, na espécie, há indícios robustos de que a indigitada vedação coibiu ou inibiu a participação de outras empresas no certame que, em virtude da complexidade e vultosidade do objeto licitado, não atendem os requisitos editalícios.

Em relação à ocorrência descrita na alínea "b" acima, referente à exigência de comprovação de capacidade técnica operacional em quantitativos mínimos da ordem de 63% a 65% do objeto licitado, conforme o item 5.3.4.11 do edital, julgo improcedente o argumento da representante de que os serviços de assentamento de tubos, por se tratarem de serviços comuns a qualquer obra de saneamento,

não teriam a complexidade técnica, operacional e logística a justificar a relevância e a significância conferidas pelo edital da licitação, para fins de habilitação técnica.

Conforme consignou a instrução, o objeto da licitação em análise é a execução de um sistema adutor com tubos de grande diâmetro, cuja execução demanda equipamentos e técnica construtiva especializada, sobretudo considerando os locais em que serviços serão realizados, sem a existência de estradas e com aflorações rochosas. Além do mais, tais serviços têm representatividade significativa no valor da obra, conferindo-lhes, assim, a relevância para fins da exigência questionada.

Todavia, não foram apresentadas justificativas para a estipulação dos quantitativos mínimos de serviços executados, nos percentuais de 63% a 65%, sendo que a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que não devem ser estabelecidos percentuais mínimos acima de 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço, salvo em casos excepcionais, consoante anotou a instrução da Secex/PI.

Com efeito, quantitativos acima desse patamar de 50% podem ser exigidos dos licitantes para fins de comprovação, mas a Administração deve demonstrar de forma inequívoca as razões técnicas que justificam o percentual adotado, o que, no meu sentir, não restou comprovado. Corrobora isso em parte a aparente contradição verificada na resposta dada pela presidente da comissão de licitação, em face de impugnação de licitante, ao afirmar que o percentual de 40% era o quantitativo mínimo exigido, ao invés do percentual de 63% estipulado no edital, o que dá entender que esse último valor não é razoável, conforme asseverou a unidade técnica.

No tocante à ocorrência descrita no item "c", referente à proibição de somatório de atestados (itens 5.3.4.11 e 5.3.4.12 do edital) para fins de comprovação dos quantitativos exigidos para demonstração de capacidade técnica operacional, como bem destacou a instrução, a vedação é dissonante com a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a limitação de número de atestados somente é possível em casos excepcionais, quando imprescindíveis para garantir a perfeita execução do objeto licitado.

Além disso, a exigência de que a comprovação das quantidades mínimas seja feita individualmente, independentemente uma das outras, necessariamente tende a direcionar a licitação a grandes empresas ou empresas que já executaram grandes obras, afastando da competição outras pequenas que, apesar dessa condição, possivelmente poderiam executar os serviços.

Observo que a unidade técnica também identificou outras irregularidades no edital da licitação, consistentes nas seguintes ocorrências:

a) Exigência simultânea de capital social mínimo e garantia da proposta para fins de habilitação (itens 5.3.3.6 e 5.3.4.14 do edital); e

b) Exigência de que os serviços indicados para qualificação técnica tenham sido realizados exclusivamente em obras de adutora (item 5.3.49 do edital).

Quanto à primeira situação, bem ressaltou a instrução que o entendimento deste Tribunal, por expressa disposição do §2º do art. 31 da Lei de Licitações, é no sentido de considerar ilegal a exigência simultânea, nos instrumentos convocatórios, de requisitos de capital social mínimo e garantias para a comprovação da qualificação econômica-financeira dos licitantes, consoante os termos da Súmula n.º 275:

"Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços."

No tocante à segunda situação, igualmente conforme a jurisprudência deste Tribunal, é admitida, ao contrário do que constou do edital, a comprovação de aptidão por meio de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, a teor do que dispõe o art. §3º do art. 30 da Lei de Licitações.

Assim, neste juízo de cognição sumário, por entender presente **fumus boni iuris**, bem assim o risco de ineficácia da decisão de mérito (**periculum in mora**), caracterizados, respectivamente, pelos

indícios de restrição à competitividade e de inabilitação indevida de licitante, bem assim em razão do avançado estágio em que se encontra o certame, **com previsão de abertura das propostas para o dia 27/8/2012**, entendo que estão presentes os requisitos para concessão da medida cautelar proposta pela unidade técnica, nos termos do art. 276 do RI/TCU, sem prejuízo das outras tendentes a apurar os fatos denunciados.

Em adição à comunicação alvitrada, julgo necessário, em respeito ao contraditório e à ampla defesa, franquear às empresas Construtora Jurema Ltda. e Construtora Getel Ltda., habilitadas na licitação, a manifestação nos autos.

Ante o exposto:

I) com fundamento no art. 235 c/c o art. 237 do Regimento Interno do TCU c/c o art. 113, §3º, da Lei de Licitações, conheço da presente Representação;

II) com fundamento no art. 45 da Lei n. 8.443, de 1992, c/c o art. 276 do Regimento Interno do TCU, determino, cautelarmente, à Secretaria do Meio Ambiente e Recursos Hídricos do Governo do Estado do Piauí (Semar/PI) que se abstenha de dar prosseguimento ao processamento da Concorrência nº 01/2012, suspendendo a execução de qualquer ato ou contrato decorrente do referido certame, até pronunciamento ulterior deste Tribunal;

III) com fundamento no art. 276, § 3°, do Regimento Interno do TCU, determino a oitiva da Secretaria do Meio Ambiente e Recursos Hídricos do Governo do Estado do Piauí (Semar/PI) para que, no prazo de até 15 (quinze) dias, manifeste-se acerca dos fatos apontados na presente representação, relativos à formulação do edital da concorrência 01/2012 com a inserção de dispositivos que atentam contra os princípios licitatórios da ampla competitividade e da igualdade, insculpidos no art. 37, caput, e inciso XXI, da Constituição Federal, especialmente quanto à:

- proibição da participação de consórcios (item 3.4 do edital), considerando que o objeto da concorrência apresenta elevado vulto e complexidade que tornam restrito o universo de possíveis licitantes, o que afronta o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993;

- exigência de quantitativos mínimos para comprovação de capacidade técnica operacional em percentuais muito elevados, da ordem de 63% dos quantitativos a executar (item 5.3.4.10 do edital), sem justificativa técnica plausível devidamente explicitada no processo administrativo da licitação, em afronta o disposto no art. 3º, § 1º, inciso I e art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993;

- proibição do somatório de atestados para fins de qualificação técnica dos licitantes (itens 5.3.4.11 e 5.3.4.12 do edital), sem justificativa técnica plausível de que a aptidão técnica das empresas não pode ser satisfatoriamente demonstrada por mais de um atestado, o que afronta o art. 30, §§ 1º, 3º e 5º, da Lei 8.666/1993;

- exigência simultânea de requisitos de capital social mínimo (item 5.3.3.6 do edital) e garantia de proposta (item 5.3.4.14 do edital) para fins de habilitação dos licitantes em desacordo com o art. 31, § 2º, da Lei 8.666/1993.

- exigência de que os serviços indicados para qualificação técnica tenham sido realizados exclusivamente em obras de adutora (item 5.3.4.9 do edital), em afronta ao art. 30, inciso II e § 3º, da Lei 8.666/1993;

IV) dar ciência da presente decisão às empresas Construtora Jurema Ltda. e Construtora Getel Ltda., para que, no prazo de 15 (quinze) dias, e se assim o desejarem, manifestem-se acerca da presente representação, encaminhando-lhes cópia da documentação pertinente;

V) restituir os autos à unidade técnica para as providências a seu cargo, autorizando, desde logo, com fundamento no art. 157 do RI/TCU, a adoção das providências necessárias à instrução do feito, inclusive as especificadas nos itens “d” e “e” de sua proposta.

Brasília, 22 de agosto de 2012.

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ JORGE
Relator

Comunicação sobre despacho exarado pelo Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

2. Senhor Presidente,
3. Senhores Ministros,
4. Senhor Procurador-Geral
5.

6. Comunico a Vossas Excelências que, no dia 27/8/2012, nos autos do TC 017.096/2012-0, referente à denúncia sobre supostas irregularidades na condução do pregão eletrônico 4/2012, conduzido pelo Parque de Material Bélico da Aeronáutica do Rio de Janeiro (PAMB/RJ), o qual teve por objetivo o registro de preço para aquisição de material de informática, concedi medida cautelar para suspender os efeitos das atas de registro de preços derivadas o pregão eletrônico 4/2012, até que o Tribunal decida sobre o mérito das questões suscitadas, determinando ainda a oitiva do Parque de Material Bélico da Aeronáutica do Rio de Janeiro sobre os indícios de irregularidades verificadas, comunicando às empresas licitantes para se manifestarem.

Ante o exposto, com fulcro no art. 276, § 1°, do Regimento Interno, submeto a referida decisão, exarada no despacho anexo, à apreciação deste Plenário.

Sala da Sessões, em de 2012.

Weder de Oliveira
Relator

7.
TC 017.096/2012-0
Natureza: Representação
Unidade Jurisdicionada: Ministério da Defesa/Comando da Aeronáutica (vinculador).
Sumário: Denúncia. Possíveis irregularidades praticadas no âmbito de pregão eletrônico. Conhecimento como representação da unidade técnica. Adoção de medida cautelar. Oitiva da entidade contratante.

Despacho

Trata-se de denúncia sobre supostas irregularidades na condução do pregão eletrônico 4/2012, conduzido pelo Parque de Material Bélico da Aeronáutica do Rio de Janeiro (PAMB/RJ), o qual teve por objeto o registro de preço para aquisição de material de informática.

A denúncia reporta a ocorrência de fraude na licitação decorrente da adjudicação de lotes, por preços inferiores aos de mercado, à empresa CBPR Materiais e Serviços Ltda., a qual teria se beneficiado indevidamente da condição de microempresa (ME), além de ser favorecida por pertencer a oficial militar. Segundo o denunciante, o procedimento teria por objetivo a "lavagem de dinheiro dentro das unidades da aeronáutica" e consistiria "no envio somente da nota fiscal e não do material". A denúncia está acompanhada de consultas ao Portal da Transparência relativas a pagamentos (2007, 2008 e 2010) e valores empenhados pelo Comando da Aeronáutica (2012) para a referida empresa (peça 1).

Em exame preliminar de admissibilidade, a 3ª Secex registra que a denúncia não preenche os requisitos do *caput* do art. 235 do RI/TCU, uma vez que não contém o endereço do denunciante nem está acompanhada de indícios concernentes às ilegalidades denunciadas.

Diante da gravidade dos fatos denunciados, a unidade técnica efetuou pesquisas na internet e no Siafi para avaliar a procedência da denúncia. Transcrevo as análises promovidas pela 3ª Secex com relação às pesquisas realizadas:

"7. Para verificação inicial dos fatos denunciados, esta unidade técnica promoveu pesquisas na internet e no Sistema Integrado de Administração Financeira (Siafi) a fim de:

7.1. obter documentos referentes ao certame, como o edital e seu anexo I, contendo o levantamento de preços realizado, previamente, pela unidade, a ata do pregão e o termo de homologação, que foram juntados, respectivamente, às peças 5, 4, 3 e 2 dos autos;

7.2. proceder ao levantamento de preços de mercado de uma amostra dos itens pretendidos, de forma a verificar a existência de indícios de fraude no certame, pela adjudicação de itens e lotes por preços inferiores aos de mercado a determinadas empresas; e

7.3. obter o valor total dos pagamentos realizados, pela Administração Pública, à empresa CBPR Materiais e Serviços Ltda., no ano de 2011, de forma a verificar a existência de indícios de utilização indevida, no certame, da condição de ME/EPP, pela mesma.

8. Quanto à suposta utilização indevida, no certame, da condição de ME/EPP, pela empresa CBPR Materiais e Serviços Ltda., verifica-se, em consulta ao Siafi, que a empresa teve, junto à Administração Pública Federal, no ano de 2011, um faturamento bruto de R$ 470.000,00, dentro, portanto, dos limites fixados para que pudesse, a princípio, usufruir, no Pregão 4/2012, do regime diferenciado e favorecido previsto na LC 123/2006. Assim, considerando que a presente análise se restringe à legalidade dos atos praticados no âmbito do Pregão 4/2012, verifica-se que não há indícios da ocorrência denunciada.

9. No entanto, esta unidade encontrou, por meio de pesquisas realizadas, por amostragem, na internet, fortes indícios de irregularidades no certame, a seguir descritos:

9.1. incongruência entre os valores registrados no anexo I ao edital e os valores encontrados no mercado para os itens 52 (lote 2), 61, 67, 69, 82, 122 (lote 3), 155 (lote 4), 177 e 180 (lote 6) e 183 (lote 7), demonstrando possível infração ao disposto no art. 15, § 1º, da Lei 8.666/93:

9.2. adjudicação dos itens 52, 61, 67, 69, 82, 177, 180 e 183 por preços possivelmente inexeqüíveis, muito inferiores aos de mercado;

9.3. adjudicação dos itens 122 e 155 por preços superiores aos de mercado.

10. Demonstram-se abaixo, as inconsistências e os indícios de irregularidades referidos no item anterior:

10.1. Item 52 – lote 2:

a) **Descrição:** Cartucho Tinta Impressora Lexmark, Referência Cartucho 10N1193, Referência Impressora Z13/Z23/Z33/Z25/Z35/X75/X1150/X603/X605/Z513Z/Z515, tipo cartucho original, tinta colorida.

b) **Quantidade**: 125 unidades

c) Valor estimado: R$ 146,64

d) **Valor adjudicado: R$ 20,00** (CBPR Materiais e Serviços Ltda.)

e) **Valor de mercado**: conforme pesquisa de preços realizada (peça 7 - fls. 1/9), seu valor de mercado oscila entre **R$ 43,89 e R$ 95,42.**

10.2. Item 61 – lote 3:

a) **Descrição**: Cartucho Toner Impressora HP, Referência Cartucho **Q5949A**, Referência Impressora Laserjet 1320, Tipo Cartucho Original, Durabilidade 4.000 páginas, cor preta.

b) **Quantidade**: 15 unidades

c) Valor estimado: R$ 400,00

d) **Valor adjudicado**: **R$ 40,50** (para R.M. Comércio e Serviços Para Equipamentos Ltda. – EPP.)

e) **Valor de Mercado**: Conforme pesquisa de preços (peça 7- fl.10), seu valor de mercado oscila entre **R$ 215,10 e R$ 255,00**.

10.3. Item 67 – lote 3:

a) **Descrição**: Cartucho Toner Impressora HP, Referência Cartucho **Q6001A**, Referência Impressora Laserjet 1600/2600N/2605 Tipo Cartucho Compatível, cor ciano.

b) **Quantidade**: 10 unidades

c) Valor estimado: R$ 420,00

d) **Valor adjudicado**: **R$ 74,25** (para R.M. Comércio e Serviços Para Equipamentos Ltda. – EPP.)

e) **Valor de Mercado**: Conforme pesquisa de preços (peça7 - fl. 16), seu valor de mercado oscila entre **R$ 216,90 e R$ 265,68**.

10.4. Item 69 – lote 3:

a) **Descrição**: Cartucho Toner Impressora HP, Referência Cartucho **Q6002A**, Referência Impressora Laserjet 1600/2600N/2605 Tipo Cartucho Compatível, cor amarela.

b) **Quantidade**: 10 unidades

c) Valor estimado: R$ 420,00

d) **Valor adjudicado**: **R$ 74,20** (para R.M. Comércio e Serviços Para Equipamentos Ltda. – EPP.)

e) **Valor de Mercado**: Conforme pesquisa de preços (peça 7 – fl. 11), seu valor de mercado oscila entre **R$ 242,10 e R$ 299,90**.

10.5. Item 82 – lote 3:

a) **Descrição**: Cartucho Toner Impressora HP, Tipo Cartucho Compatível, Referência Cartucho **CB435A**, cor preta.

b) **Quantidade**: 30 unidades

c) Valor estimado: R$ 333,30

d) **Valor adjudicado**: **R$ 36,18** (para R.M. Comércio e Serviços Para Equipamentos Ltda. – EPP.)

e) **Valor de Mercado**: Conforme pesquisa de preços (peça 7 – fls. 12/13), seu valor de mercado oscila **entre R$ 161,12 e R$ 229,00**.

10.6. Item 122 – lote 3:

a) **Descrição**: Cartucho Toner Impressora HP, Tipo Cartucho Compatível, Referência Cartucho **CE505A**, cor preta.

b) **Quantidade**: 100 unidades

c) Valor estimado: R$ 406,22

d) **Valor adjudicado**: **R$ 406,22** (para R.M. Comércio e Serviços Para Equipamentos Ltda. – EPP.)

e) **Valor de Mercado**: Conforme pesquisa de preços (peça 7 - fls. 14/15), seu valor de mercado oscila **entre R$ 188,95 e R$ 249,00**.

10.7. Item 155 – lote 4:

a) **Descrição**: Cartucho Toner Copiadora/ Impressora Toshiba, Tipo Cartucho Compatível, Referência Cartucho **T-1640,** Referência Impressora E-Studio 163, tipo cartucho original, cor preta, durabilidade 24.000 cópias.

b) **Quantidade**: 11 unidades

c) Valor estimado: R$ 3.333,33

d) **Valor adjudicado**: **R$ 300,00** (para Office Master Comércio e Prestação de Serviços Ltda.).

e) **Valor de Mercado**: Conforme pesquisa de preços (peça 7 - fls. 17/21), seu valor de mercado oscila **entre R$ 173,60 e R$ 217,94.**

10.8. Item 177 – lote 6:

a) **Descrição**: Cartucho Toner Impressora Lexmark, tipo Cartucho Original, Referência Cartucho **12A7462,** Referência Impressora Optra T630N, cor preta, durabilidade 27.000 cópias.

b) **Quantidade**: 40 unidades

c) Valor estimado: R$ 1.687,69

d) **Valor adjudicado**: **R$ 60,00** (para CBPR Materiais e Serviços Ltda.)

e) **Valor de Mercado**: Conforme pesquisa de preços (peça 7 - fls. 22/26), seu valor de mercado oscila **entre R$ 644,77 e R$ 1.219,00.**

10.9. Item 180 – lote 6:

a) **Descrição**: Cartucho Toner Impressora Lexmark, tipo Cartucho Compatível, Referência Cartucho **10B042C,** Referência Impressora C750, cor ciano.

b) **Quantidade**: 12 unidades

c) Valor estimado: R$ 3.164,44

d) **Valor adjudicado**: **R$ 500,00** (para CBPR Materiais e Serviços Ltda.)

e) **Valor de Mercado**: Conforme pesquisa de preços (peça 7 - fls. 27/28), seu valor de mercado oscila **entre R$ 1.242,90 e R$ 1.534,00.**

10.10. Item 183 – lote 7:

a) **Descrição**: Cartucho Toner Impressora Samsung, tipo Cartucho Original, Referência Cartucho **MLT-D209L,** Referência Impressora Samsung SCX-4828FN, cor preta.

b) **Quantidade**: 70 unidades

c) Valor estimado: R$ 728,33

d) **Valor adjudicado**: **R$ 88,00** (para R.M. Comércio e Serviços Para Equipamentos Ltda. – EPP.)

e) **Valor de Mercado**: Conforme pesquisa de preços (peça 7 - fls. 29/31), seu valor de mercado oscila **entre R$ 256,03 (a vista, com desconto) e R$ 337,05.**

11. Além da grave incongruência entre os valores registrados, no anexo I ao edital, como preços de mercado, os valores adjudicados e os encontrados na pesquisa de preços realizada, por amostragem, por esta unidade técnica, verificou-se que, apesar de os itens 173 e 174 do lote 5 serem idênticos em sua descrição, conforme registrado na ata (peça 3- fl. 33) e na relação de itens anexa ao edital (peça 6 – fls. 29 e 30), foram cotados e adjudicados por valores distintos, na forma a seguir demonstrada:

11.1. Item 173 – lote 5:

a) **Descrição**: Cartucho Toner Impressora/Copiadora Xerox, tipo cartucho original, durabilidade 4.000 páginas, Referência Cartucho **1 106R01245,** Referência Copiadora Phaser 3248/3428D/3428DN, cor preta.

b) **Quantidade**: 8 unidades

c) Valor estimado: R$ 111,426

d) **Valor adjudicado**: **R$ 555,41** (para CBPR Materiais e Serviços Ltda.)

e) **Valor de Mercado**: Conforme pesquisa de preços, prejudicada por o produto estar fora de catálogo (peça 7 - fls. 32/33), seu valor de mercado seria de **R$ 189,90.**

11.2. Item 174 – lote 5:

a) **Descrição**: Cartucho Toner Impressora/Copiadora Xerox, tipo cartucho original, durabilidade 4.000 páginas, Referência Cartucho **1 106R01245,** Referência Copiadora Phaser 3248/3428D/3428DN, cor preta.

b) **Quantidade**: 10 unidades

c) Valor estimado: R$ 1.143,58

d) **Valor adjudicado**: **R$ 200,00** (para CBPR Materiais e Serviços Ltda.)

e) **Valor de Mercado**: Conforme pesquisa de preços, prejudicada por o produto estar fora de catálogo (peça 7 – fls. 32/33), seu valor de mercado seria de **R$ 189,90.**

12. Em consulta ao levantamento de preços realizado pela unidade (peça 4 – fl. 6), verificou-se que os itens acima referidos foram discriminados de forma diversa no levantamento de preços:

12.1. o item 173, no levantamento de preços, foi discriminado como Toner Xerox 006R1242, produto que, conforme pesquisa realizada por esta unidade (peça 7 - fls. 34/36), estaria fora de catálogo (descontinuado); e

12.2. o item 174, no levantamento de preços, foi discriminado como Toner Xerox 006R1243, produto que, conforme pesquisa realizada por esta unidade (peça 7 - fl. 37), estaria também fora de catálogo (descontinuado).

13. Além das irregularidades acima demonstradas, verifica-se que, na relação dos itens pretendidos, a unidade ora exige que sejam originais, ora aceita que sejam compatíveis. Neste ponto, a jurisprudência deste Tribunal é firme em condenar a especificação de marca para a aquisição de toner de impressoras, excetuando apenas os casos em que a especificação de marca se encontre técnica e juridicamente justificada, como, por exemplo, nos casos em que os termos de garantia dos equipamentos, durante sua vigência, assim o exigirem. Nesse sentido, menciona-se os Acórdãos 520/2005 e 1010/2005 – TCU – Plenário; 1354/2007 – TCU - 2ª Câmara, 696/2010 – TCU - Plenário, 3233/2007 – TCU - 2ª Câmara, 3129/2009 – TCU - 1ª Câmara e 2154/2008 – TCU - 1ª Câmara.

14. Por fim, considerando que foram licitados 59 tipos diferentes de cartuchos e 150 tipos diferentes de toners, propõe-se que seja realizada diligência à unidade para que encaminhe a esta Corte de Contas a relação dos equipamentos a que tais suprimentos se destinam, incluindo informações quanto ao número do patrimônio de cada equipamento, marca, modelo, data de aquisição, existência termo de garantia vigente, acompanhada dos documentos comprobatórios pertinentes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

15. Consoante o art. 276 do Regimento Interno/TCU, o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao Erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

16. Diante dos elementos juntados aos autos e em face das graves irregularidades apontadas nesta instrução, verifica-se que há, nos autos, os pressupostos acima mencionados:

16.1. A incongruência entre os valores registrados no anexo I ao edital e os valores encontrados no mercado para os itens 52 (lote 2), 61, 67, 69, 82, 122 (lote 3), 155 (lote 4), 177 e 180 (lote 6) e 183 (lote 7), demonstrando possível infração ao disposto no art. 15, § 1º, da Lei 8.666/93; a adjudicação dos itens 52,61, 67, 69, 82, 177, 180 e 183 por preços possivelmente inexeqüíveis, muito inferiores aos

de mercado e a adjudicação dos itens 122 e 155 por preços superiores aos de mercado, consubstanciam-se em indícios dos fatos denunciados e caracterizam o instituto do *fumus boni iuris*, em vista da real possibilidade de terem ocorrido ilegalidades e graves distorções no Pregão 4/2012, como as denunciadas, que, caso confirmadas, maculam todo o procedimento licitatório.

16.2. A publicação, no Diário Oficial da União, em 15/6/2012, da ata de registro de preços decorrente do Pregão 4/2012, evidencia o *periculum in mora*, pela possibilidade iminente de aquisições pela unidade e de adesões à ata, que poderão ensejar prejuízos à Administração Pública e às empresas declaradas vencedoras no certame, e comprometer a eficácia da decisão de mérito que vier a ser proferida pelo Tribunal.

16.3. De outra parte, verifica-se que a interrupção do fornecimento de suprimentos de informática à unidade caracterizaria o *periculum in mora* ao reverso. Assim, propomos que seja determinado, cautelarmente, à unidade que, até a decisão do mérito do presente processo de representação: a) limite as aquisições decorrentes do certame ao mínimo necessário ao funcionamento da unidade, certificando que o preço registrado corresponde ao preço praticado no mercado, promovendo quando for o caso, as devidas negociações com o fornecedor, nos termos do art. 12 do Decreto 3931/2001; b) não autorize adesões à ata de registro de preços firmada.

CONCLUSÃO

17. Preliminarmente, entende-se que deve ser adotada medida cautelar, *inaudita altera pars*, para se determinar a unidade a adoção das medidas referidas no item 15 desta instrução, por estarem presentes nos autos os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, bem assim por a adoção da medida, na forma proposta, não configurar o *periculum in mora* ao reverso, capaz de trazer prejuízos significativos à unidade ou ao interesse público.

18. A cautelar ora proposta deve ser adotada sem a oitiva prévia do responsável, prevista no art. 276, § 2º, do Regimento Interno/TCU, tendo em vista a possibilidade iminente de aquisições danosas à Administração Pública, pela publicação da ata de registro de preços decorrente do certame ter ocorrido em 15/6/2012.

19. Diante dos fatos denunciados e dos indícios apurados, faz-se necessária, para análise do mérito da presente representação, a adoção das seguintes medidas preliminares: diligência à unidade, nos termos referidos no item 19.5 desta instrução, e oitiva dos responsáveis, para que se manifestem acerca das irregularidades apontadas nos autos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

20. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

20.1. conhecer dos autos como representação da unidade técnica, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal;

20.2. determinar, de ofício, cautelarmente, nos termos do art. 276, *caput*, do Regimento Interno/TCU, ao Parque de Material Bélico da Aeronáutica do Rio de Janeiro – PAMB/RJ, que até a decisão do mérito do presente processo de representação: a) limite as aquisições decorrentes do certame ao mínimo necessário ao funcionamento da unidade, certificando que o preço registrado corresponde ao preço praticado no mercado, promovendo, quando for o caso, as devidas negociações com o fornecedor, nos termos do art. 12 do Decreto 3931/2001; b) não autorize adesões à ata de registro de preços firmada.

20.3. determinar, nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva dos Srs. Marcel Gomes Moure, CPF 514.896.516-91, Ordenador de Despesas da Unidade e autoridade que aprovou o edital do certame e homologou seu resultado, e Bruno Couto de Almeida, CPF 089.021.467-07, Pregoeiro, para, no prazo de 15 dias, manifestarem-se sobre os fatos apontados na presente representação, especialmente quanto aos abaixo relacionados, encaminhando a documentação comprobatória pertinente, alertando-os quanto à possibilidade de o Tribunal vir a determinar a anulação do Pregão 4/2012 e dos atos dele decorrentes:

20.3.1. incongruência entre os valores registrados no anexo I ao edital e os valores encontrados no mercado para os itens 52 (lote 2), 61, 67, 69, 82, 122 (lote 3), 155 (lote 4), 177 e 180 (lote 6) e 183 (lote 7), demonstrando possível infração ao disposto no art. 15, § 1º, da Lei 8.666/93;

20.3.2. adjudicação dos itens 52, 61, 67, 69, 82, 177, 180 e 183 por preços possivelmente inexeqüíveis, muito inferiores aos de mercado;

20.3.3. adjudicação dos itens 122 e 155 por preços superiores aos de mercado;

20.3.4. divergência nas informações registradas, para os itens 173 e 174 do lote 5, na ata do certame e na relação de itens anexa ao edital e no levantamento de preços realizado pela unidade;

20.4. determinar, nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva das empresas R.M. Comércio e Serviços para Equipamentos Ltda. EPP (CNPJ 10.974.880/0002-31); CBPR Materiais e Serviços Ltda. (CNPJ 03.732.619/0001-89), Office Master Comércio e Prestação de Serviços Ltda. (CNPJ 03.707.773/0001-09), Drexa Comercial de Máquinas Ltda. EPP (CNPJ 06.050.554/0001-80) e Ydennek Soluções Tecnológicas Ltda. (CNPJ 11.873.159/0001-37), para, no prazo de 15 dias, querendo, manifestarem-se sobre os fatos apontados na representação, alertando-as quanto à possibilidade de o Tribunal vir a determinar a anulação do Pregão 4/2012 e dos atos dele decorrentes;

20.5. realizar diligência, com fundamento no art. 157 do Regimento Interno/TCU, ao Parque de Material Bélico da Aeronáutica do Rio de Janeiro – PAMB/RJ, para que, no prazo de 15 dias, sejam encaminhados a esta Corte de Contas os seguintes documentos e informações:

20.5.1. relação dos equipamentos a que os suprimentos licitados, por meio do Pregão 4/2012, se destinam, incluindo informações quanto ao número do patrimônio de cada equipamento, marca, modelo, data de aquisição, existência termo de garantia vigente, acompanhada dos documentos comprobatórios pertinentes;

20.5.2. pesquisa de mercado utilizada para estimar os custos dos itens licitados, acompanhada de toda a documentação comprobatória pertinente à demonstração da compatibilidade dos preços registrados, no anexo I ao edital, aos preços de mercado;

20.5.3. relação dos itens porventura adquiridos em razão do Pregão 4/2012, encaminhando, se for o caso, além da informação quanto às quantidades adquiridas, as notas de empenho e ordens bancárias emitidas;

20.5.4. informação quanto a possíveis autorizações de adesão à ata de registro de preços firmada; e

20.5.5. justificativa para a exigência que os suprimentos fornecidos sejam da mesma marca do fabricante dos equipamentos, para cada item licitado a que tal exigência se aplique;

20.6. encaminhar, anexa às oitivas que vierem a ser promovidas, cópia da presente instrução a fim de subsidiar as manifestações requeridas;

20.7. comunicar ao denunciante a decisão que vier a ser adotada nestes autos."

II

Conheço da presente representação da unidade técnica, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso VI, e o art. 235, *caput*, do RI/TCU.

Inicialmente, afasto, por não comprovada, a alegação de que a empresa CBPR Materiais e Serviços Ltda. teria se beneficiado indevidamente da condição de microempresa (ME), com base na pesquisa realizada ao Siafi pela unidade técnica e na autorização dada pelo sistema comprasnet, após verificação automática, junto à Receita Federal do Brasil, do porte da entidade empresarial, prevista no item 6.14 do edital.

O pregão eletrônico destina-se ao registro de preços para fornecimento de 293 itens de material de informática para o Parque de Material Bélico da Aeronáutica do Rio de Janeiro (PAMB/RJ), divididos em 14 lotes, cujo custo total estimado da contratação supera 3 milhões de reais. Os objetos do certame foram adjudicados por grupo, vencendo a empresa CBPR Materiais e Serviços Ltda. os seguintes grupos pelos respectivos valores globais:

Resultado do pregão eletrônico 4/2012 adjudicado à empresa CBPR Materiais e Serviços Ltda.

Grupo/lote	Valor Global (R$)
02	50.191,00
05	73.573,14
06	47.144,00
09	35.910,85
12	97.800,00
14	969,50
Total do Fornecedor:	305.588,49

Examinando a ata de julgamento, apura-se que há vários itens para os quais se verificam discrepâncias significativas entre o valor estimado pela Administração e o aceito, conforme exemplos discriminados na tabela a seguir:

Grupo/lote	Descrição	Item	Valor estimado (R$)	Valor aceito (R$)	Valor de mercado (R$)
02	Cartucho	52	146,64	20,00	De 43,89 a 95,42
03	Cartucho	61	400,00	40,50	De 215,10 a 255,00
03	Cartucho	67	420,00	74,25	De 216,90 a 265,68
03	Cartucho	69	420,00	74,20	De 242,10 a 299,90
03	Cartucho	82	333,30	36,18	De 161,12 a 229,00
03	Cartucho	122	406,22	406,22	De 188,95 a 249,00
04	Cartucho	155	3.333,33	300,00	De 173,60 a 217,94
05	Cartucho	173	111,42	555,41	Fora de catálogo
05	Cartucho	174	1.143,58	200,00	Fora de catálogo
06	Cartucho	177	1.687,69	60,00	De 644,77 a 1.219,00
06	Cartucho	180	3.164,44	500,00	De 1.242,90 a 1.534,00
07	Cartucho	183	728,33	88,00	De 256,03 a 337,05

Com relação a esses itens, a unidade técnica evidenciou a ocorrência de adjudicação de itens por preços superiores aos de mercado (122 e 155), assim como por preços com elevada probabilidade de serem inexequíveis (o restante).

Essas discrepâncias podem derivar de deficiente pesquisa de preços, contrariamente ao que prescreve o art. 15, §1º, da Lei 8.666/1993: o registro de preço deve ser precedido de ampla pesquisa de mercado.

A unidade técnica constatou, também, que os itens 173 e 174 do lote 5, adjudicados à empresa CBPR Materiais e Serviços Ltda., são idênticos na sua descrição, embora tenham sido cotados e adjudicados por valores distintos, conforme registrado na ata (peça 3, fl. 33) e na relação de itens anexa ao edital (peça 6, fls. 29/30).

Além das identificadas e reportadas pela unidade técnica, identifico outras irregularidades, graves.

O ato convocatório da licitação não define claramente o critério de julgamento das propostas, se por preço por item ou por menor preço por grupo, o que infringe o disposto no *caput* do art. 44 da Lei 8.666/1993:

"2. DO OBJETO

(...)

2.2. A licitação será dividida em grupos, conforme tabela ANEXO I – A, constante do Termo de Referência, facultando-se ao licitante a participação em quantos grupos forem de seu interesse, sendo que para os grupos deverão oferecer proposta para todos os itens que o compõem.

5. DO ENVIO DA PROPOSTA

5.5. O licitante deverá enviar sua proposta mediante o preenchimento, no sistema eletrônico, dos seguintes campos:

5.5.1. Valor unitário;

5.5.2. A quantidade de unidades, observada a quantidade total fixada no Termo de Referência para cada item;

5.5.3. Marca;

5.5.4. Fabricante;

5.5.5. Descrição detalhada do objeto: indicando, no que for aplicável, fabricante, marca, prazo de validade, número do registro ou inscrição do bem no órgão competente, quando for o caso;

5.5.6. Todas as especificações do objeto contidas na proposta vinculam o fornecedor registrado.

6. DAS PROPOSTAS E FORMULAÇÃO DE LANCES

(...)

6.5. Iniciada a etapa competitiva, os licitantes deverão encaminhar lances exclusivamente por meio de sistema eletrônico, sendo imediatamente informados do seu recebimento e do valor consignado no registro.

6.5.1. O lance deverá ser ofertado pelo valor unitário, com somente duas casas decimais após a vírgula.

7. DA ACEITABILIDADE DA PROPOSTA VENCEDORA

7.1. Encerrada a etapa de lances e depois da verificação de possível empate, o Pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar para fim de aceitação.

7.2. Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor com valor superior ao preço máximo fixado, ou que apresentar preço manifestamente inexequível, assim considerado aquele que não venha a ter demonstrado sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos são coerentes com os de mercado.

7.3. O Pregoeiro poderá convocar o licitante para enviar documento digital, por meio de funcionalidade disponível no sistema ("enviar anexo"), estabelecendo no "Chat" prazo razoável para tanto, sob pena de não aceitação da proposta.

7.3.1. Dentre os documentos passíveis de solicitação pelo Pregoeiro, destacam-se os que contenham as características do material ofertado, em compatibilidade com o Termo de Referência, minudenciando o modelo, tipo, procedência, garantia ou validade, além de outras informações pertinentes, a exemplo de catálogos, folhetos ou propostas.

7.3.2. O prazo estabelecido pelo Pregoeiro poderá ser prorrogado por solicitação escrita e justificada do licitante, formulada antes de findo o prazo estabelecido, e formalmente aceita pelo Pregoeiro.

7.4. Havendo necessidade, o Pregoeiro suspenderá a sessão, informando no "chat" a nova data e horário para a continuidade da mesma.

7.5. O Pregoeiro poderá encaminhar, por meio do sistema eletrônico, contraproposta ao licitante que apresentou o lance mais vantajoso, com o fim de negociar a obtenção de melhor preço, vedada a negociação em condições diversas das previstas neste Edital.

7.5.1. Também nas hipóteses em que o Pregoeiro não aceitar a proposta e passar à subsequente, poderá negociar com o licitante para que seja obtido preço melhor.

7.5.2. A negociação será realizada por meio do sistema, podendo ser acompanhada pelos demais licitantes.

7.6. Sempre que a proposta não for aceita, e antes de o Pregoeiro passar à subsequente, haverá nova verificação, pelo sistema, da eventual ocorrência do empate ficto, previsto nos artigos 44 e 45 da LC nº 123, de 2006, seguindo-se a disciplina antes estabelecida, se for o caso.

7.7. Nos itens em que for admitido oferecer quantitativos inferiores, se a proposta do licitante vencedor não atender ao quantitativo total estimado para a contratação, respeitada a ordem de classificação, poderão ser convocados tantos quantos forem necessários para alcançar o total estimado, observado o preço da proposta vencedora."

Embora a adjudicação tenha ocorrido segundo o critério de menor preço por grupo, as atas de registro de preços serão formalizadas por item, conforme cláusula11.2 do edital:

"11.2. Serão formalizadas tantas Atas de Registro de Preços quanto necessárias para o registro de todos os itens constantes no Termo de Referência, com a indicação do licitante vencedor, a descrição do(s) item(ns), as respectivas quantidades, preços registrados e demais condições. "

Segundo consta da ata de julgamento das propostas, em cada grupo há propostas aceitas e habilitadas para cada item que não correspondem às de menor preço, conforme exemplos na tabela a seguir:

Grupo/lote	Descrição	Item	Valor aceito (R$)	Valor do menor lance (R$)
02	Cartucho tinta impressora Lexmark	49	80,00	44,00
02	Cartucho tinta impressora Lexmark	53	61,00	24,30
02	Cartucho tinta impressora Lexmark	54	96,00	27,00
02	Cartucho tinta impressora Lexmark	55	376,00	175,00
05	Cartucho toner impressora/copiadora Xerox	156	208,20	10,00
05	Cartucho toner impressora/copiadora Xerox	157	399,50	200,00
05	Cartucho toner impressora/copiadora Xerox	159	486,20	130,00
05	Cartucho toner impressora/copiadora Xerox	167	1.136,00	600,00
06	Cartucho toner impressora Lexmark	175	294,00	150,00
06	Cartucho toner impressora Lexmark	176	225,53	49,95
09	Cabe rede computador	214	148,89	67,15
12	Unidade disco	247	1.300,00	377,00
12	Memória Ram	248	2.000,00	1.298,70

O critério natural de adjudicação em certames como esse, em que estão em disputa dezenas de itens, é o de menor preço por item.

O agrupamento de itens em grupos/lotes seguido da utilização de critério de julgamento das propostas correspondente ao menor preço por grupo/lote não se justifica por si só. É imprescindível que se demonstre, com base em fatos e análises técnicas e jurídicas consistentes (e não meras especulações ou presunções) que esse procedimento resulta em aquisições mais vantajosas, pois ele tende a ser antieconômico *vis a vis* o procedimento alternativo (adjudicação pelo menor preço por item). Não é possível nem mesmo afirmar de plano que aumenta a competitividade.

Como se observa na tabela, a unidade jurisdicionada está aceitando pagar por diversos itens valores expressivamente maiores do que aqueles obtidos na disputa por lances.

Esse procedimento é ainda potencialmente mais lesivo ao erário quando se toma em consideração a hipótese de adesões a itens cujos preços registrados não são os menores ofertados na disputa.

III

Presentes fortes indícios de potenciais aquisições antieconômicas, de aquisições de produtos a preços superiores aos de mercado e de riscos de não fornecimento dos produtos especificados em razão da inexequibilidade de preços, bem como a possibilidade de adesão a atas de registro de preços em que

tais irregularidades foram verificadas, considero que estão presentes os requisitos regimentais para concessão da medida cautelar proposta pela unidade técnica.

Assim, com fundamento no art. 276, *caput*, do RI/TCU, determino ao Parque de Material Bélico da Aeronáutica do Rio de Janeiro, até que este Tribunal decida sobre o mérito da representação:

 a suspensão dos efeitos das atas de registro de preços derivadas o pregão eletrônico 4/2012, realizado pelo Parque de Material Bélico da Aeronáutica do Rio de Janeiro (PAMB/RJ), inclusive a autorização de adesões às referidas atas.

Com fundamento no art. 276, § 3º do RI/TCU, determino a oitiva do Parque de Material Bélico da Aeronáutica do Rio de Janeiro, para que, no prazo de 15 (quinze) dias:

 Apresente as razões, fundamentadas em fatos e análises técnicas e jurídicas, que justificam a adjudicação segundo o critério do menor preço por grupo em detrimento da adjudicação pelo menor preço por item, apresentado também as razões que justificam a formação de grupos tal como foi realizada, sob o ponto de vista da ampliação da competitividade e da economicidade, demonstrando como essa opção conduziria a aquisições por preços mais vantajosos;

 Apresente as razões para a não definição clara e objetiva do critério de julgamento das propostas no ato convocatório da licitação, se preço unitário ou global, de modo a dar atendimento ao art. 44, *caput*, da Lei 8.666/1993;

 Justifique as diferenças observadas entre o valor estimado pela Administração e o aceito para os itens 52, 61, 67, 69, 82, 122, 155, 177, 180 e 183, demonstrando a conformidade desses preços aos de mercado;

 Apresente as razões para o fato de os itens 173 e 174, embora idênticos na sua descrição, terem sido cotados e adjudicados por valores distintos;

 Justifique a exigência de que os suprimentos fornecidos sejam da mesma marca do fabricante dos equipamentos, para cada item licitado a que tal exigência se aplique.

 Apresente outros esclarecimentos que entender necessários e pertinentes à presente representação.

Determino à unidade técnica que comunique às empresas R.M. Comércio e Serviços para Equipamentos Ltda. EPP (CNPJ 10.974.880/0002-31); CBPR Materiais e Serviços Ltda. (CNPJ 03.732.619/0001-89), Office Master Comércio e Prestação de Serviços Ltda. (CNPJ 03.707.773/0001-09), Drexa Comercial de Máquinas Ltda. EPP (CNPJ 06.050.554/0001-80) e Ydennek Soluções Tecnológicas Ltda. (CNPJ 11.873.159/0001-37), remetendo-lhes cópia deste despacho, que, se desejarem, podem se manifestar sobre as questões tratadas no presente processo, alertando-as sobre a possibilidade de anulação do pregão eletrônico SRP 4/2012, conduzido pelo Parque de Material Bélico da Aeronáutica do Rio de Janeiro e dos atos dele decorrentes.

Quanto às diligências propostas, destaco que, nos termos da delegação de competência dispostos na Portaria Gab-WDO nº 2/2011, de 6/5/2011, a unidade técnica não precisa submetê-las previamente à autorização deste relator.

Restituam-se os autos à 3ª Secex para a adoção das providências pertinentes.

Brasília, 2012.

(Assinado Eletronicamente)

WEDER DE OLIVEIRA

Relator

8.

9.

TC 017.096/2012-0
Natureza: Representação
Unidade Jurisdicionada: Ministério da Defesa/Comando da Aeronáutica (vinculador).
Sumário: Denúncia. Possíveis irregularidades praticadas no âmbito de pregão eletrônico. Conhecimento como representação da unidade técnica. Adoção de medida cautelar. Oitiva da entidade contratante.

Despacho

Trata-se de denúncia sobre supostas irregularidades na condução do pregão eletrônico 4/2012, conduzido pelo Parque de Material Bélico da Aeronáutica do Rio de Janeiro (PAMB/RJ), o qual teve por objeto o registro de preço para aquisição de material de informática.

A denúncia reporta a ocorrência de fraude na licitação decorrente da adjudicação de lotes, por preços inferiores aos de mercado, à empresa CBPR Materiais e Serviços Ltda., a qual teria se beneficiado indevidamente da condição de microempresa (ME), além de ser favorecida por pertencer a oficial militar. Segundo o denunciante, o procedimento teria por objetivo a "lavagem de dinheiro dentro das unidades da aeronáutica" e consistiria "no envio somente da nota fiscal e não do material". A denúncia está acompanhada de consultas ao Portal da Transparência relativas a pagamentos (2007, 2008 e 2010) e valores empenhados pelo Comando da Aeronáutica (2012) para a referida empresa (peça 1).

Em exame preliminar de admissibilidade, a 3ª Secex registra que a denúncia não preenche os requisitos do *caput* do art. 235 do RI/TCU, uma vez que não contém o endereço do denunciante nem está acompanhada de indícios concernentes às ilegalidades denunciadas.

Diante da gravidade dos fatos denunciados, a unidade técnica efetuou pesquisas na internet e no Siafi para avaliar a procedência da denúncia. Transcrevo as análises promovidas pela 3ª Secex com relação às pesquisas realizadas:

"7. Para verificação inicial dos fatos denunciados, esta unidade técnica promoveu pesquisas na internet e no Sistema Integrado de Administração Financeira (Siafi) a fim de:

7.1. obter documentos referentes ao certame, como o edital e seu anexo I, contendo o levantamento de preços realizado, previamente, pela unidade, a ata do pregão e o termo de homologação, que foram juntados, respectivamente, às peças 5, 4, 3 e 2 dos autos;

7.2. proceder ao levantamento de preços de mercado de uma amostra dos itens pretendidos, de forma a verificar a existência de indícios de fraude no certame, pela adjudicação de itens e lotes por preços inferiores aos de mercado a determinadas empresas; e

7.3. obter o valor total dos pagamentos realizados, pela Administração Pública, à empresa CBPR Materiais e Serviços Ltda., no ano de 2011, de forma a verificar a existência de indícios de utilização indevida, no certame, da condição de ME/EPP, pela mesma.

8. Quanto à suposta utilização indevida, no certame, da condição de ME/EPP, pela empresa CBPR Materiais e Serviços Ltda., verifica-se, em consulta ao Siafi, que a empresa teve, junto à Administração Pública Federal, no ano de 2011, um faturamento bruto de R$ 470.000,00, dentro, portanto, dos limites fixados para que pudesse, a princípio, usufruir, no Pregão 4/2012, do regime diferenciado e favorecido previsto na LC 123/2006. Assim, considerando que a presente análise se restringe à legalidade dos atos praticados no âmbito do Pregão 4/2012, verifica-se que não há indícios da ocorrência denunciada.

9. No entanto, esta unidade encontrou, por meio de pesquisas realizadas, por amostragem, na internet, fortes indícios de irregularidades no certame, a seguir descritos:

9.1. incongruência entre os valores registrados no anexo I ao edital e os valores encontrados no mercado para os itens 52 (lote 2), 61, 67, 69, 82, 122 (lote 3), 155 (lote 4), 177 e 180 (lote 6) e 183 (lote 7), demonstrando possível infração ao disposto no art. 15, § 1º, da Lei 8.666/93:

9.2. adjudicação dos itens 52, 61, 67, 69, 82, 177, 180 e 183 por preços possivelmente inexeqüíveis, muito inferiores aos de mercado;

9.3. adjudicação dos itens 122 e 155 por preços superiores aos de mercado.

10. Demonstram-se abaixo, as inconsistências e os indícios de irregularidades referidos no item anterior:

10.1. Item 52 – lote 2:

a) **Descrição:** Cartucho Tinta Impressora Lexmark, Referência Cartucho 10N1193, Referência Impressora Z13/Z23/Z33/Z25/Z35/X75/X1150/X603/X605/Z513Z/Z515, tipo cartucho original, tinta colorida.

b) **Quantidade**: 125 unidades

c) Valor estimado: R$ 146,64

d) **Valor adjudicado: R$ 20,00** (CBPR Materiais e Serviços Ltda.)

e) **Valor de mercado**: conforme pesquisa de preços realizada (peça 7 - fls. 1/9), seu valor de mercado oscila entre **R$ 43,89 e R$ 95,42.**

10.2. Item 61 – lote 3:

a) **Descrição**: Cartucho Toner Impressora HP, Referência Cartucho **Q5949A**, Referência Impressora Laserjet 1320, Tipo Cartucho Original, Durabilidade 4.000 páginas, cor preta.

b) **Quantidade**: 15 unidades

c) Valor estimado: R$ 400,00

d) **Valor adjudicado**: **R$ 40,50** (para R.M. Comércio e Serviços Para Equipamentos Ltda. – EPP.)

e) **Valor de Mercado**: Conforme pesquisa de preços (peça 7- fl.10), seu valor de mercado oscila entre **R$ 215,10 e R$ 255,00**.

10.3. Item 67 – lote 3:

a) **Descrição**: Cartucho Toner Impressora HP, Referência Cartucho **Q6001A**, Referência Impressora Laserjet 1600/2600N/2605 Tipo Cartucho Compatível, cor ciano.

b) **Quantidade**: 10 unidades

c) Valor estimado: R$ 420,00

d) **Valor adjudicado**: **R$ 74,25** (para R.M. Comércio e Serviços Para Equipamentos Ltda. – EPP.)

e) **Valor de Mercado**: Conforme pesquisa de preços (peça7 - fl. 16), seu valor de mercado oscila entre **R$ 216,90 e R$ 265,68**.

10.4. Item 69 – lote 3:

a) **Descrição**: Cartucho Toner Impressora HP, Referência Cartucho **Q6002A**, Referência Impressora Laserjet 1600/2600N/2605 Tipo Cartucho Compatível, cor amarela.

b) **Quantidade**: 10 unidades

c) Valor estimado: R$ 420,00

d) **Valor adjudicado**: **R$ 74,20** (para R.M. Comércio e Serviços Para Equipamentos Ltda. – EPP.)

e) **Valor de Mercado**: Conforme pesquisa de preços (peça 7 – fl. 11), seu valor de mercado oscila entre **R$ 242,10 e R$ 299,90**.

10.5. Item 82 – lote 3:

a) **Descrição**: Cartucho Toner Impressora HP, Tipo Cartucho Compatível, Referência Cartucho **CB435A**, cor preta.

b) **Quantidade**: 30 unidades

c) Valor estimado: R$ 333,30

d) **Valor adjudicado**: **R$ 36,18** (para R.M. Comércio e Serviços Para Equipamentos Ltda. – EPP.)

e) **Valor de Mercado**: Conforme pesquisa de preços (peça 7 – fls. 12/13), seu valor de mercado oscila **entre R$ 161,12 e R$ 229,00**.

10.6. Item 122 – lote 3:

a) **Descrição**: Cartucho Toner Impressora HP, Tipo Cartucho Compatível, Referência Cartucho **CE505A**, cor preta.

b) **Quantidade**: 100 unidades

c) Valor estimado: R$ 406,22

d) **Valor adjudicado**: **R$ 406,22** (para R.M. Comércio e Serviços Para Equipamentos Ltda. – EPP.)

e) **Valor de Mercado**: Conforme pesquisa de preços (peça 7 - fls. 14/15), seu valor de mercado oscila **entre R$ 188,95 e R$ 249,00**.

10.7. Item 155 – lote 4:

a) **Descrição**: Cartucho Toner Copiadora/ Impressora Toshiba, Tipo Cartucho Compatível, Referência Cartucho **T-1640,** Referência Impressora E-Studio 163, tipo cartucho original, cor preta, durabilidade 24.000 cópias.

b) **Quantidade**: 11 unidades

c) Valor estimado: R$ 3.333,33

d) **Valor adjudicado**: **R$ 300,00** (para Office Master Comércio e Prestação de Serviços Ltda.).

e) **Valor de Mercado**: Conforme pesquisa de preços (peça 7 - fls. 17/21), seu valor de mercado oscila **entre R$ 173,60 e R$ 217,94.**

10.8. Item 177 – lote 6:

a) **Descrição**: Cartucho Toner Impressora Lexmark, tipo Cartucho Original, Referência Cartucho **12A7462,** Referência Impressora Optra T630N, cor preta, durabilidade 27.000 cópias.

b) **Quantidade**: 40 unidades

c) Valor estimado: R$ 1.687,69

d) **Valor adjudicado**: **R$ 60,00** (para CBPR Materiais e Serviços Ltda.)

e) **Valor de Mercado**: Conforme pesquisa de preços (peça 7 - fls. 22/26), seu valor de mercado oscila **entre R$ 644,77 e R$ 1.219,00.**

10.9. Item 180 – lote 6:

a) **Descrição**: Cartucho Toner Impressora Lexmark, tipo Cartucho Compatível, Referência Cartucho **10B042C,** Referência Impressora C750, cor ciano.

b) **Quantidade**: 12 unidades

c) Valor estimado: R$ 3.164,44

d) **Valor adjudicado**: **R$ 500,00** (para CBPR Materiais e Serviços Ltda.)

e) **Valor de Mercado**: Conforme pesquisa de preços (peça 7 - fls. 27/28), seu valor de mercado oscila **entre R$ 1.242,90 e R$ 1.534,00.**

10.10. Item 183 – lote 7:

a) **Descrição**: Cartucho Toner Impressora Samsung, tipo Cartucho Original, Referência Cartucho **MLT-D209L,** Referência Impressora Samsung SCX-4828FN, cor preta.

b) **Quantidade**: 70 unidades

c) Valor estimado: R$ 728,33

d) **Valor adjudicado**: **R$ 88,00** (para R.M. Comércio e Serviços Para Equipamentos Ltda. – EPP.)

e) **Valor de Mercado**: Conforme pesquisa de preços (peça 7 - fls. 29/31), seu valor de mercado oscila **entre R$ 256,03 (a vista, com desconto) e R$ 337,05.**

11. Além da grave incongruência entre os valores registrados, no anexo I ao edital, como preços de mercado, os valores adjudicados e os encontrados na pesquisa de preços realizada, por amostragem,

por esta unidade técnica, verificou-se que, apesar de os itens 173 e 174 do lote 5 serem idênticos em sua descrição, conforme registrado na ata (peça 3- fl. 33) e na relação de itens anexa ao edital (peça 6 – fls. 29 e 30), foram cotados e adjudicados por valores distintos, na forma a seguir demonstrada:

11.1. Item 173 – lote 5:

a) **Descrição**: Cartucho Toner Impressora/Copiadora Xerox, tipo cartucho original, durabilidade 4.000 páginas, Referência Cartucho **1 106R01245,** Referência Copiadora Phaser 3248/3428D/3428DN, cor preta.

b) **Quantidade**: 8 unidades

c) Valor estimado: R$ 111,426

d) **Valor adjudicado**: **R$ 555,41** (para CBPR Materiais e Serviços Ltda.)

e) **Valor de Mercado**: Conforme pesquisa de preços, prejudicada por o produto estar fora de catálogo (peça 7 - fls. 32/33), seu valor de mercado seria de **R$ 189,90.**

11.2. Item 174 – lote 5:

a) **Descrição**: Cartucho Toner Impressora/Copiadora Xerox, tipo cartucho original, durabilidade 4.000 páginas, Referência Cartucho **1 106R01245,** Referência Copiadora Phaser 3248/3428D/3428DN, cor preta.

b) **Quantidade**: 10 unidades

c) Valor estimado: R$ 1.143,58

d) **Valor adjudicado**: **R$ 200,00** (para CBPR Materiais e Serviços Ltda.)

e) **Valor de Mercado**: Conforme pesquisa de preços, prejudicada por o produto estar fora de catálogo (peça 7 – fls. 32/33), seu valor de mercado seria de **R$ 189,90.**

12. Em consulta ao levantamento de preços realizado pela unidade (peça 4 – fl. 6), verificou-se que os itens acima referidos foram discriminados de forma diversa no levantamento de preços:

12.1. o item 173, no levantamento de preços, foi discriminado como Toner Xerox 006R1242, produto que, conforme pesquisa realizada por esta unidade (peça 7 - fls. 34/36), estaria fora de catálogo (descontinuado); e

12.2. o item 174, no levantamento de preços, foi discriminado como Toner Xerox 006R1243, produto que, conforme pesquisa realizada por esta unidade (peça 7 - fl. 37), estaria também fora de catálogo (descontinuado).

13. Além das irregularidades acima demonstradas, verifica-se que, na relação dos itens pretendidos, a unidade ora exige que sejam originais, ora aceita que sejam compatíveis. Neste ponto, a jurisprudência deste Tribunal é firme em condenar a especificação de marca para a aquisição de toner de impressoras, excetuando apenas os casos em que a especificação de marca se encontre técnica e juridicamente justificada, como, por exemplo, nos casos em que os termos de garantia dos equipamentos, durante sua vigência, assim o exigirem. Nesse sentido, menciona-se os Acórdãos 520/2005 e 1010/2005 – TCU – Plenário; 1354/2007 – TCU - 2ª Câmara, 696/2010 – TCU - Plenário, 3233/2007 – TCU - 2ª Câmara, 3129/2009 – TCU - 1ª Câmara e 2154/2008 – TCU - 1ª Câmara.

14. Por fim, considerando que foram licitados 59 tipos diferentes de cartuchos e 150 tipos diferentes de toners, propõe-se que seja realizada diligência à unidade para que encaminhe a esta Corte de Contas a relação dos equipamentos a que tais suprimentos se destinam, incluindo informações quanto ao número do patrimônio de cada equipamento, marca, modelo, data de aquisição, existência termo de garantia vigente, acompanhada dos documentos comprobatórios pertinentes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

15. Consoante o art. 276 do Regimento Interno/TCU, o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao Erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

16. Diante dos elementos juntados aos autos e em face das graves irregularidades apontadas nesta instrução, verifica-se que há, nos autos, os pressupostos acima mencionados:

16.1. A incongruência entre os valores registrados no anexo I ao edital e os valores encontrados no mercado para os itens 52 (lote 2), 61, 67, 69, 82, 122 (lote 3), 155 (lote 4), 177 e 180 (lote 6) e 183 (lote 7), demonstrando possível infração ao disposto no art. 15, § 1º, da Lei 8.666/93; a adjudicação dos itens 52,61, 67, 69, 82, 177, 180 e 183 por preços possivelmente inexeqüíveis, muito inferiores aos de mercado e a adjudicação dos itens 122 e 155 por preços superiores aos de mercado, consubstanciam-se em indícios dos fatos denunciados e caracterizam o instituto do *fumus boni iuris*, em vista da real possibilidade de terem ocorrido ilegalidades e graves distorções no Pregão 4/2012, como as denunciadas, que, caso confirmadas, maculam todo o procedimento licitatório.

16.2. A publicação, no Diário Oficial da União, em 15/6/2012, da ata de registro de preços decorrente do Pregão 4/2012, evidencia o *periculum in mora*, pela possibilidade iminente de aquisições pela unidade e de adesões à ata, que poderão ensejar prejuízos à Administração Pública e às empresas declaradas vencedoras no certame, e comprometer a eficácia da decisão de mérito que vier a ser proferida pelo Tribunal.

16.3. De outra parte, verifica-se que a interrupção do fornecimento de suprimentos de informática à unidade caracterizaria o *periculum in mora* ao reverso. Assim, propomos que seja determinado, cautelarmente, à unidade que, até a decisão do mérito do presente processo de representação: a) limite as aquisições decorrentes do certame ao mínimo necessário ao funcionamento da unidade, certificando que o preço registrado corresponde ao preço praticado no mercado, promovendo quando for o caso, as devidas negociações com o fornecedor, nos termos do art. 12 do Decreto 3931/2001; b) não autorize adesões à ata de registro de preços firmada.

CONCLUSÃO

17. Preliminarmente, entende-se que deve ser adotada medida cautelar, *inaudita altera pars*, para se determinar a unidade a adoção das medidas referidas no item 15 desta instrução, por estarem presentes nos autos os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, bem assim por a adoção da medida, na forma proposta, não configurar o *periculum in mora* ao reverso, capaz de trazer prejuízos significativos à unidade ou ao interesse público.

18. A cautelar ora proposta deve ser adotada sem a oitiva prévia do responsável, prevista no art. 276, § 2º, do Regimento Interno/TCU, tendo em vista a possibilidade iminente de aquisições danosas à Administração Pública, pela publicação da ata de registro de preços decorrente do certame ter ocorrido em 15/6/2012.

19. Diante dos fatos denunciados e dos indícios apurados, faz-se necessária, para análise do mérito da presente representação, a adoção das seguintes medidas preliminares: diligência à unidade, nos termos referidos no item 19.5 desta instrução, e oitiva dos responsáveis, para que se manifestem acerca das irregularidades apontadas nos autos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

20. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

20.1. conhecer dos autos como representação da unidade técnica, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal;

20.2. determinar, de ofício, cautelarmente, nos termos do art. 276, *caput*, do Regimento Interno/TCU, ao Parque de Material Bélico da Aeronáutica do Rio de Janeiro – PAMB/RJ, que até a decisão do mérito do presente processo de representação: a) limite as aquisições decorrentes do certame ao mínimo necessário ao funcionamento da unidade, certificando que o preço registrado corresponde ao preço praticado no mercado, promovendo, quando for o caso, as devidas negociações com o fornecedor, nos termos do art. 12 do Decreto 3931/2001; b) não autorize adesões à ata de registro de preços firmada.

20.3. determinar, nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva dos Srs. Marcel Gomes Moure, CPF 514.896.516-91, Ordenador de Despesas da Unidade e autoridade que aprovou o edital do certame e homologou seu resultado, e Bruno Couto de Almeida, CPF 089.021.467-07, Pregoeiro, para, no prazo de 15 dias, manifestarem-se sobre os fatos apontados na presente representação, especialmente quanto aos abaixo relacionados, encaminhando a documentação

comprobatória pertinente, alertando-os quanto à possibilidade de o Tribunal vir a determinar a anulação do Pregão 4/2012 e dos atos dele decorrentes:

20.3.1. incongruência entre os valores registrados no anexo I ao edital e os valores encontrados no mercado para os itens 52 (lote 2), 61, 67, 69, 82, 122 (lote 3), 155 (lote 4), 177 e 180 (lote 6) e 183 (lote 7), demonstrando possível infração ao disposto no art. 15, § 1º, da Lei 8.666/93;

20.3.2. adjudicação dos itens 52, 61, 67, 69, 82, 177, 180 e 183 por preços possivelmente inexeqüíveis, muito inferiores aos de mercado;

20.3.3. adjudicação dos itens 122 e 155 por preços superiores aos de mercado;

20.3.4. divergência nas informações registradas, para os itens 173 e 174 do lote 5, na ata do certame e na relação de itens anexa ao edital e no levantamento de preços realizado pela unidade;

20.4. determinar, nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva das empresas R.M. Comércio e Serviços para Equipamentos Ltda. EPP (CNPJ 10.974.880/0002-31); CBPR Materiais e Serviços Ltda. (CNPJ 03.732.619/0001-89), Office Master Comércio e Prestação de Serviços Ltda. (CNPJ 03.707.773/0001-09), Drexa Comercial de Máquinas Ltda. EPP (CNPJ 06.050.554/0001-80) e Ydennek Soluções Tecnológicas Ltda. (CNPJ 11.873.159/0001-37), para, no prazo de 15 dias, querendo, manifestarem-se sobre os fatos apontados na representação, alertando-as quanto à possibilidade de o Tribunal vir a determinar a anulação do Pregão 4/2012 e dos atos dele decorrentes;

20.5. realizar diligência, com fundamento no art. 157 do Regimento Interno/TCU, ao Parque de Material Bélico da Aeronáutica do Rio de Janeiro – PAMB/RJ, para que, no prazo de 15 dias, sejam encaminhados a esta Corte de Contas os seguintes documentos e informações:

20.5.1. relação dos equipamentos a que os suprimentos licitados, por meio do Pregão 4/2012, se destinam, incluindo informações quanto ao número do patrimônio de cada equipamento, marca, modelo, data de aquisição, existência termo de garantia vigente, acompanhada dos documentos comprobatórios pertinentes;

20.5.2. pesquisa de mercado utilizada para estimar os custos dos itens licitados, acompanhada de toda a documentação comprobatória pertinente à demonstração da compatibilidade dos preços registrados, no anexo I ao edital, aos preços de mercado;

20.5.3. relação dos itens porventura adquiridos em razão do Pregão 4/2012, encaminhando, se for o caso, além da informação quanto às quantidades adquiridas, as notas de empenho e ordens bancárias emitidas;

20.5.4. informação quanto a possíveis autorizações de adesão à ata de registro de preços firmada; e

20.5.5. justificativa para a exigência que os suprimentos fornecidos sejam da mesma marca do fabricante dos equipamentos, para cada item licitado a que tal exigência se aplique;

20.6. encaminhar, anexa às oitivas que vierem a ser promovidas, cópia da presente instrução a fim de subsidiar as manifestações requeridas;

20.7. comunicar ao denunciante a decisão que vier a ser adotada nestes autos."

II

Conheço da presente representação da unidade técnica, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso VI, e o art. 235, *caput*, do RI/TCU.

Inicialmente, afasto, por não comprovada, a alegação de que a empresa CBPR Materiais e Serviços Ltda. teria se beneficiado indevidamente da condição de microempresa (ME), com base na pesquisa realizada ao Siafi pela unidade técnica e na autorização dada pelo sistema comprasnet, após verificação automática, junto à Receita Federal do Brasil, do porte da entidade empresarial, prevista no item 6.14 do edital.

O pregão eletrônico destina-se ao registro de preços para fornecimento de 293 itens de material de informática para o Parque de Material Bélico da Aeronáutica do Rio de Janeiro (PAMB/RJ), divididos em 14 lotes, cujo custo total estimado da contratação supera 3 milhões de reais. Os objetos

do certame foram adjudicados por grupo, vencendo a empresa CBPR Materiais e Serviços Ltda. os seguintes grupos pelos respectivos valores globais:

Resultado do pregão eletrônico 4/2012 adjudicado à empresa CBPR Materiais e Serviços Ltda.

Grupo/lote	Valor Global (R$)
02	50.191,00
05	73.573,14
06	47.144,00
09	35.910,85
12	97.800,00
14	969,50
Total do Fornecedor:	305.588,49

Examinando a ata de julgamento, apura-se que há vários itens para os quais se verificam discrepâncias significativas entre o valor estimado pela Administração e o aceito, conforme exemplos discriminados na tabela a seguir:

Grupo/lote	Descrição	Item	Valor estimado (R$)	Valor aceito (R$)	Valor de mercado (R$)
02	Cartucho	52	146,64	20,00	De 43,89 a 95,42
03	Cartucho	61	400,00	40,50	De 215,10 a 255,00
03	Cartucho	67	420,00	74,25	De 216,90 a 265,68
03	Cartucho	69	420,00	74,20	De 242,10 a 299,90
03	Cartucho	82	333,30	36,18	De 161,12 a 229,00
03	Cartucho	122	406,22	406,22	De 188,95 a 249,00
04	Cartucho	155	3.333,33	300,00	De 173,60 a 217,94
05	Cartucho	173	111,42	555,41	Fora de catálogo
05	Cartucho	174	1.143,58	200,00	Fora de catálogo
06	Cartucho	177	1.687,69	60,00	De 644,77 a 1.219,00
06	Cartucho	180	3.164,44	500,00	De 1.242,90 a 1.534,00
07	Cartucho	183	728,33	88,00	De 256,03 a 337,05

Com relação a esses itens, a unidade técnica evidenciou a ocorrência de adjudicação de itens por preços superiores aos de mercado (122 e 155), assim como por preços com elevada probabilidade de serem inexequíveis (o restante).

Essas discrepâncias podem derivar de deficiente pesquisa de preços, contrariamente ao que prescreve o art. 15, §1º, da Lei 8.666/1993: o registro de preço deve ser precedido de ampla pesquisa de mercado.

A unidade técnica constatou, também, que os itens 173 e 174 do lote 5, adjudicados à empresa CBPR Materiais e Serviços Ltda., são idênticos na sua descrição, embora tenham sido cotados e adjudicados por valores distintos, conforme registrado na ata (peça 3, fl. 33) e na relação de itens anexa ao edital (peça 6, fls. 29/30).

Além das identificadas e reportadas pela unidade técnica, identifico outras irregularidades, graves.

O ato convocatório da licitação não define claramente o critério de julgamento das propostas, se por preço por item ou por menor preço por grupo, o que infringe o disposto no *caput* do art. 44 da Lei 8.666/1993:

"2. DO OBJETO

(...)

2.2. A licitação será dividida em grupos, conforme tabela ANEXO I – A, constante do Termo de Referência, facultando-se ao licitante a participação em quantos grupos forem de seu interesse, sendo que para os grupos deverão oferecer proposta para todos os itens que o compõem.

5. DO ENVIO DA PROPOSTA

5.5. O licitante deverá enviar sua proposta mediante o preenchimento, no sistema eletrônico, dos seguintes campos:

5.5.1. Valor unitário;

5.5.2. A quantidade de unidades, observada a quantidade total fixada no Termo de Referência para cada item;

5.5.3. Marca;

5.5.4. Fabricante;

5.5.5. Descrição detalhada do objeto: indicando, no que for aplicável, fabricante, marca, prazo de validade, número do registro ou inscrição do bem no órgão competente, quando for o caso;

5.5.6. Todas as especificações do objeto contidas na proposta vinculam o fornecedor registrado.

6. DAS PROPOSTAS E FORMULAÇÃO DE LANCES

(...)

6.5. Iniciada a etapa competitiva, os licitantes deverão encaminhar lances exclusivamente por meio de sistema eletrônico, sendo imediatamente informados do seu recebimento e do valor consignado no registro.

6.5.1. O lance deverá ser ofertado pelo valor unitário, com somente duas casas decimais após a vírgula.

7. DA ACEITABILIDADE DA PROPOSTA VENCEDORA

7.1. Encerrada a etapa de lances e depois da verificação de possível empate, o Pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar para fim de aceitação.

7.2. Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor com valor superior ao preço máximo fixado, ou que apresentar preço manifestamente inexequível, assim considerado aquele que não venha a ter demonstrado sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos são coerentes com os de mercado.

7.3. O Pregoeiro poderá convocar o licitante para enviar documento digital, por meio de funcionalidade disponível no sistema ("enviar anexo"), estabelecendo no "Chat" prazo razoável para tanto, sob pena de não aceitação da proposta.

7.3.1. Dentre os documentos passíveis de solicitação pelo Pregoeiro, destacam-se os que contenham as características do material ofertado, em compatibilidade com o Termo de Referência, minudenciando o modelo, tipo, procedência, garantia ou validade, além de outras informações pertinentes, a exemplo de catálogos, folhetos ou propostas.

7.3.2. O prazo estabelecido pelo Pregoeiro poderá ser prorrogado por solicitação escrita e justificada do licitante, formulada antes de findo o prazo estabelecido, e formalmente aceita pelo Pregoeiro.

7.4. Havendo necessidade, o Pregoeiro suspenderá a sessão, informando no "chat" a nova data e horário para a continuidade da mesma.

7.5. O Pregoeiro poderá encaminhar, por meio do sistema eletrônico, contraproposta ao licitante que apresentou o lance mais vantajoso, com o fim de negociar a obtenção de melhor preço, vedada a negociação em condições diversas das previstas neste Edital.

7.5.1. Também nas hipóteses em que o Pregoeiro não aceitar a proposta e passar à subsequente, poderá negociar com o licitante para que seja obtido preço melhor.

7.5.2. A negociação será realizada por meio do sistema, podendo ser acompanhada pelos demais licitantes.

7.6. Sempre que a proposta não for aceita, e antes de o Pregoeiro passar à subsequente, haverá nova verificação, pelo sistema, da eventual ocorrência do empate ficto, previsto nos artigos 44 e 45 da LC nº 123, de 2006, seguindo-se a disciplina antes estabelecida, se for o caso.

7.7. Nos itens em que for admitido oferecer quantitativos inferiores, se a proposta do licitante vencedor não atender ao quantitativo total estimado para a contratação, respeitada a ordem de classificação, poderão ser convocados tantos quantos forem necessários para alcançar o total estimado, observado o preço da proposta vencedora."

Embora a adjudicação tenha ocorrido segundo o critério de menor preço por grupo, as atas de registro de preços serão formalizadas por item, conforme cláusula11.2 do edital:

"11.2. Serão formalizadas tantas Atas de Registro de Preços quanto necessárias para o registro de todos os itens constantes no Termo de Referência, com a indicação do licitante vencedor, a descrição do(s) item(ns), as respectivas quantidades, preços registrados e demais condições. "

Segundo consta da ata de julgamento das propostas, em cada grupo há propostas aceitas e habilitadas para cada item que não correspondem às de menor preço, conforme exemplos na tabela a seguir:

Grupo/lote	Descrição	Item	Valor aceito (R$)	Valor do menor lance (R$)
02	Cartucho tinta impressora Lexmark	49	80,00	44,00
02	Cartucho tinta impressora Lexmark	53	61,00	24,30
02	Cartucho tinta impressora Lexmark	54	96,00	27,00
02	Cartucho tinta impressora Lexmark	55	376,00	175,00
05	Cartucho toner impressora/copiadora Xerox	156	208,20	10,00
05	Cartucho toner impressora/copiadora Xerox	157	399,50	200,00
05	Cartucho toner impressora/copiadora Xerox	159	486,20	130,00
05	Cartucho toner impressora/copiadora Xerox	167	1.136,00	600,00
06	Cartucho toner impressora Lexmark	175	294,00	150,00
06	Cartucho toner impressora Lexmark	176	225,53	49,95
09	Cabe rede computador	214	148,89	67,15
12	Unidade disco	247	1.300,00	377,00
12	Memória Ram	248	2.000,00	1.298,70

O critério natural de adjudicação em certames como esse, em que estão em disputa dezenas de itens, é o de menor preço por item.

O agrupamento de itens em grupos/lotes seguido da utilização de critério de julgamento das propostas correspondente ao menor preço por grupo/lote não se justifica por si só. É imprescindível que se demonstre, com base em fatos e análises técnicas e jurídicas consistentes (e não meras especulações ou presunções) que esse procedimento resulta em aquisições mais vantajosas, pois ele tende a ser antieconômico *vis a vis* o procedimento alternativo (adjudicação pelo menor preço por item). Não é possível nem mesmo afirmar de plano que aumenta a competitividade.

Como se observa na tabela, a unidade jurisdicionada está aceitando pagar por diversos itens valores expressivamente maiores do que aqueles obtidos na disputa por lances.

Esse procedimento é ainda potencialmente mais lesivo ao erário quando se toma em consideração a hipótese de adesões a itens cujos preços registrados não são os menores ofertados na disputa.

III

Presentes fortes indícios de potenciais aquisições antieconômicas, de aquisições de produtos a preços superiores aos de mercado e de riscos de não fornecimento dos produtos especificados em razão da inexequibilidade de preços, bem como a possibilidade de adesão a atas de registro de preços em que tais irregularidades foram verificadas, considero que estão presentes os requisitos regimentais para concessão da medida cautelar proposta pela unidade técnica.

Assim, com fundamento no art. 276, *caput*, do RI/TCU, determino ao Parque de Material Bélico da Aeronáutica do Rio de Janeiro, até que este Tribunal decida sobre o mérito da representação:

 a suspensão dos efeitos das atas de registro de preços derivadas o pregão eletrônico 4/2012, realizado pelo Parque de Material Bélico da Aeronáutica do Rio de Janeiro (PAMB/RJ), inclusive a autorização de adesões às referidas atas.

Com fundamento no art. 276, § 3º do RI/TCU, determino a oitiva do Parque de Material Bélico da Aeronáutica do Rio de Janeiro, para que, no prazo de 15 (quinze) dias:

 Apresente as razões, fundamentadas em fatos e análises técnicas e jurídicas, que justificam a adjudicação segundo o critério do menor preço por grupo em detrimento da adjudicação pelo menor preço por item, apresentado também as razões que justificam a formação de grupos tal como foi realizada, sob o ponto de vista da ampliação da competitividade e da economicidade, demonstrando como essa opção conduziria a aquisições por preços mais vantajosos;

 Apresente as razões para a não definição clara e objetiva do critério de julgamento das propostas no ato convocatório da licitação, se preço unitário ou global, de modo a dar atendimento ao art. 44, *caput*, da Lei 8.666/1993;

 Justifique as diferenças observadas entre o valor estimado pela Administração e o aceito para os itens 52, 61, 67, 69, 82, 122, 155, 177, 180 e 183, demonstrando a conformidade desses preços aos de mercado;

 Apresente as razões para o fato de os itens 173 e 174, embora idênticos na sua descrição, terem sido cotados e adjudicados por valores distintos;

 Justifique a exigência de que os suprimentos fornecidos sejam da mesma marca do fabricante dos equipamentos, para cada item licitado a que tal exigência se aplique.

 Apresente outros esclarecimentos que entender necessários e pertinentes à presente representação.

Determino à unidade técnica que comunique às empresas R.M. Comércio e Serviços para Equipamentos Ltda. EPP (CNPJ 10.974.880/0002-31); CBPR Materiais e Serviços Ltda. (CNPJ 03.732.619/0001-89), Office Master Comércio e Prestação de Serviços Ltda. (CNPJ 03.707.773/0001-09), Drexa Comercial de Máquinas Ltda. EPP (CNPJ 06.050.554/0001-80) e Ydennek Soluções Tecnológicas Ltda. (CNPJ 11.873.159/0001-37), remetendo-lhes cópia deste despacho, que, se desejarem, podem se manifestar sobre as questões tratadas no presente processo, alertando-as sobre a possibilidade de anulação do pregão eletrônico SRP 4/2012, conduzido pelo Parque de Material Bélico da Aeronáutica do Rio de Janeiro e dos atos dele decorrentes.

Quanto às diligências propostas, destaco que, nos termos da delegação de competência dispostos na Portaria Gab-WDO nº 2/2011, de 6/5/2011, a unidade técnica não precisa submetê-las previamente à autorização deste relator.

Restituam-se os autos à 3ª Secex para a adoção das providências pertinentes.

Brasília, 2012.

(Assinado Eletronicamente)
WEDER DE OLIVEIRA
Relator

(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

Relatórios e Votos emitidos pelos respectivos Relatores, bem como os Acórdãos de nºs 2292 a 2336, aprovados pelo Plenário.

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC 007.473/2012-5
Natureza: Representação
Entidade: Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU) – MICI (42.357.483/0001-26)
Responsáveis: Francisco Carlos Caballero Colombo (673.233.758-00) e Frederico Pires da Silva (663.602.507-72)
Interessado: BBC Serviços de Vigilância Ltda. (03.401.987/0001-44)
Advogados constituídos nos autos: Décio Freire (OAB/RJ 2255-A) e Hernandez Ricardo Ramos Herédia (OAB/RJ 73.046)
SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES COMETIDAS EM PREGÃO PRESENCIAL. CONHECIMENTO. MEDIDA CAUTELAR. OITIVA. DETERMINAÇÃO DE ANULAÇÃO DO PREGÃO PRESENCIAL. AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS. COMPROVAÇÃO DA ANULAÇÃO DO CERTAME. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. REJEIÇÃO. MULTA.

Relatório

Transcrevo a instrução da unidade técnica (peça 41):

"1. Introdução

1.1. Os presentes autos referem-se à documentação autuada como representação da unidade técnica, acerca de supostas irregularidades praticadas pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU), relativamente ao pregão presencial 004/2012/GALIC/AC/CBTU, cujo objetivo era a contratação de serviço de vigilância ostensiva e armada para 71 postos de 24 horas, ininterruptas, nas áreas da CBTU-STU/Recife. O valor estimado dos serviços alcança R$ 10.421.327,14 para o período de 12 meses (peça 5, p. 1-2).

2. Histórico

2.1. A documentação que embasou a presente representação (peça 2) apontou como irregularidades que restringiam a competitividade e a abrangência da licitação o fato de que o edital determinava a entrega das propostas na sede da empresa, na cidade do Rio de Janeiro/RJ, embora o serviço devesse ser prestado em Recife/PE e a escolha não motivada pela CBTU da modalidade pregão presencial, em vez de pregão eletrônico.

2.2. Assim, autuou-se o processo de representação da unidade técnica e, em 21/3/2011, foi elaborada a instrução preliminar, em que se concluiu pela existência dos requisitos de *fumus boni iuris e periculum in mora*, necessários à adoção de medida cautelar, e, portanto, pela necessidade de realização da oitiva da entidade (peças 9-11).

2.3. Posteriormente, o Ministro-Presidente, ao apreciar a matéria, por intermédio de despacho em concordância com a proposta da unidade técnica conheceu o expediente como representação, determinando a suspensão cautelar do pregão presencial 004/2012-GALIC-AC/CBTU até que este Tribunal deliberasse sobre o mérito da representação, realizando a oitiva da CBTU, a fim de que a entidade se manifestasse a respeito dos seguintes fatos e potenciais ilegalidades (peça 12):

1) não adoção da modalidade pregão eletrônico para a contratação de prestação de serviços de vigilância ostensiva e armada em áreas da Superintendência de Trens Urbanos em Recife/PE, infringindo, o princípio disposto no art. 4º, § 1º, do Decreto 5.450/2005, que estabelece que 'o pregão deve ser utilizado na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente';

2) não realização do pregão presencial no local onde se situa a repartição interessada, caso restasse comprovada, no processo administrativo correspondente, a inviabilidade de adoção do pregão eletrônico, em desacordo com o disposto no art. 20, *caput*, da Lei 8.666/1993.

2.4 Após a análise da unidade técnica, ocorrida em 21/3/2012, foi publicado no DOU de 26/3/2012 o resultado do julgamento do pregão presencial 004/2012/GALIC/AC/CBTU, no qual o objeto foi adjudicado à empresa BBC – Serviços de Vigilância Ltda., no valor de R$ 9.949.900,00. O que ocorreu um dia antes do despacho do Ministro-Presidente (27/3/2012) e dois dias antes da ciência pela CBTU da medida cautelar (28/3/2012).

2.5. Informou-se, também, que em 17/4/2012, a BBC – Serviços de Vigilância Ltda., CNPJ 03.401.987/0001-44, encaminhou correspondência (peça 19) a este Tribunal requerendo seu ingresso, na qualidade de interessada, aos presentes autos. Em virtude da adjudicação supracitada e de que vinha prestando os respectivos serviços à CBTU, entendeu-se que a requerente poderia ser reconhecida como parte interessada nestes autos, nos termos dos arts. 144, § 2º, e 146, § 1º, do RI-TCU.

Resposta à oitiva analisada pela unidade técnica – instrução (peça 21)

2.6 Nas peças 18 e 20 apresentam-se as respostas da oitiva encaminhada pela entidade em atendimento ao Ofício 181/2012-TCU/Secex-9 (peça 13), de 28/3/2012. Além de se manifestar sobre os itens da oitiva a companhia informou que a contratação vigente para a prestação dos serviços de vigilância armada (contrato 001/2007) encontrava-se prorrogada em caráter excepcional, em respeito às disposições contidas no § 4º do art. 57 da Lei de Licitações (peça 18, p. 7), tendo decorrido quatro meses até aquele momento. Foi alegado, ainda, inobservância às regras internas do Tribunal ao ter sido conhecido o expediente como representação, uma vez que se tratava de denúncia apócrifa, desprovida de conteúdo consistente e a própria unidade técnica analisou que não poderia ser autuado como denúncia em razão da ausência no cumprimento de formalidades.

2.7. Em suas argumentações a CBTU avaliou que a inovação apresentada no Decreto 5.450/2005 não vedou a utilização do pregão na forma presencial. Argumentou-se, também, que a realização do pregão na forma presencial era a mais viável, pelas especificidades e peculiaridades que envolviam os serviços, entendendo que o quantitativo de cinco licitantes, era aceitável e competitivo, se comparado com o último pregão eletrônico realizado.

2.8. Em outro ponto esclareceu que a empresa é vinculada ao Ministério das Cidades e dependente do repasse de recursos da União, embasando a sua conduta no Decreto Presidencial 7.689/2012, que restringe a autonomia administrativa, centralizando os atos nas autoridades superiores, mormente aqueles afetos às novas contratações.

2.9. Da análise das respostas entendeu-se que os argumentos apresentados não afastaram a constatação de que a entidade deveria ter utilizado a modalidade pregão em sua forma eletrônica, conforme ocorreu com a contratação então vigente para o mesmo objeto no contrato 001/2007, que teve a participação de sete licitantes. Acrescentou-se, ainda, que a forma eletrônica de pregão é a que viabiliza o maior acesso de concorrentes à licitação, propiciando a mais ampla competitividade.

2.10. Constatou-se, também, que o processo licitatório com o necessário deslocamento de licitantes, impõe ônus antecipado sem a correspondente garantia de que o participante venha a ser o vencedor do certame, o que pode afastar interessados, inibir o caráter competitivo do certame e ferir o princípio da igualdade, contrariando, em consequência, o art. 3º, *caput* e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993. O procedimento licitatório por unidade administrativa central, por si só, não traz prejuízo ao certame, desde que garantida a observância do princípio constitucional da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

2.11. No que se refere às alegações da CBTU, bem como da empresa adjudicada, de que a suspensão do certame e a condução de novo processo licitatório traria prejuízos e risco de solução de continuidade dos serviços de vigilância essenciais para o bom funcionamento da Superintendência de Recife, o entendimento foi de que tais prejuízos e riscos originaram-se do planejamento para a nova contratação fora do prazo oportuno. Assim, não caberia a tentativa de imputar a este Tribunal qualquer

responsabilidade sobre uma possível necessidade de um novo procedimento licitatório, em virtude da opção indevida por outra forma de licitação em detrimento do pregão eletrônico.

2.12. Quanto à alegação da CBTU de que a unidade técnica aceitou como representação documento sem validade, registra-se que o despacho do Ministro-Presidente (peça 12) conheceu os documentos apresentados como representação da unidade técnica.

2.13. Com esse entendimento, foi proposto o conhecimento do processo, para, no mérito, considerar procedente a representação, determinando-se à Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU) que adotasse as providências necessárias à anulação do pregão presencial 004/2012/GALIC/AC/CBTU. Consequentemente, propôs-se, também, a revogação da medida cautelar anteriormente decretada.

Proposta de deliberação do Relator e Acórdão

2.14. Em sua proposta, o Ministro-Relator, Exmo. Sr. Weder de Oliveira, acompanhou a essência da análise efetuada pela 9ª SECEX, adotando-as como razões de decidir, cabendo destaque para os pontos abaixo reproduzidos (peça 24):

'25. Inicialmente, observo que a adjudicação do objeto da licitação ocorreu em 26/3/2012, um dia antes da exaração do despacho do Ministro-Presidente desta Corte de Contas concedendo a medida cautelar de suspensão do pregão presencial em questão. Ocorre que a CBTU já havia tomado conhecimento da representação em análise na 9ª Secex desde 19/3/2012, tanto por meio de contato telefônico, quanto por meio de mensagem eletrônica encaminhada ao chefe de auditoria daquela empresa, conforme atestam as peças 6 e 7 dos presentes autos eletrônicos.

26. Transcrevo a seguir o teor do e-mail encaminhado ao chefe da auditoria em exercício da CBTU pelo titular da 2ª Diretoria da 9ª Secex (peça 6):

'O Tribunal está analisando representação acerca de licitação para serviços de vigilância na superintendência de Recife. A suposta irregularidade sustenta-se na restrição à competitividade das licitantes, tendo em vista que a realização da licitação estaria sendo realizada no Rio de Janeiro, enquanto que os serviços serão executados em Recife.

Assim, conforme combinado em contato telefônico, solicito as seguintes informações (poderão ser respondidas por e-mail):

a) 'Edital do Pregão Presencial n. 004/2012/GALIC/AC/CBTU;

b) Orçamento estimado para a contratação, caso não especificado no edital supra;

c) Normativos internos que definem competências das superintendências regionais para realização de licitações;

d) Justificativas para realização de Pregão Presencial, em vez de Pregão Eletrônico, de forma a facilitar a participação de empresas onde os serviços serão executados (Recife)."

27. Em resposta à solicitação da 9ª Secex, o chefe da auditoria em exercício enviou os documentos que compõem as peças 3, 4, 5 e 8 destes autos eletrônicos.

28. Sendo do conhecimento da CBTU que havia uma representação em curso neste Tribunal acerca de supostas irregularidades no pregão presencial 004/2012/GALIC/AC/CBTU, seria esperado do gestor que, por cautela, não assinasse nenhum ato relativo à licitação impugnada até que fosse comunicado da deliberação desta Corte de Contas sobre o processo.

29. Contrariamente ao que recomendaria a prudência, a CBTU prosseguiu com o processo licitatório, adjudicou o objeto à vencedora do certame, e abriu a possibilidade, deliberada ou não, de início da execução do contrato e de criação de constrangimentos a uma decisão de mérito pela anulação do certame.

30. O segundo ponto a ser destacado diz respeito ao risco de solução de continuidade da prestação de serviços decorrente de eventual decisão deste Tribunal de determinar à entidade contratante providências para a anulação do certame, além dos altos custos relativos à realização de nova licitação.

31. Conforme consignado no relatório precedente, a própria CBTU se colocou em situação de risco. A BBC – Serviços de Vigilância Ltda., empresa vencedora do certame ora impugnado, é a

mesma que vem prestando serviços de vigilância armada na Superintendência da CBTU em Recife/PE, desde 2007 (contrato 001/2007). Expirada a vigência de 60 (sessenta) meses do contrato, houve prorrogação excepcional por mais 6 (seis) meses, com respaldo no art. 57, § 4º, da Lei 8.666/1993. Apenas em 5/3/2012, após transcorrido metade do prazo de prorrogação excepcional (6 meses), é que a CBTU publicou o aviso de licitação do pregão presencial 004/2012/GALIC/AC/CBTU. A empresa deveria ter sido diligente e ter dado início à preparação de novo procedimento licitatório antes de expirada a vigência máxima permitida para o contrato (sessenta meses), e não deixar para adotar tal providência no curso avançado da prorrogação excepcional do contrato.

32. Destaco que é dever da Administração zelar pela percepção de moralidade e impessoalidade de suas ações perante a sociedade. Diante de irregularidades que não apenas configuram infração à lei, mas que, aliadas a um conjunto de justificativas inconsistentes e outros elementos circunstanciais, têm o potencial de suscitar sérias dúvidas quanto à observância dos princípios da moralidade, da impessoalidade e da competitividade, com maior zelo e rigor deve agir a Administração e as instituições de controle.

33. A realização de pregão eletrônico para a contratação do objeto em questão poderá ser realizada em prazo de tempo compatível com o prazo máximo de prorrogação excepcional (doze meses), e, dada a ampliação da competitividade, resultar em contratação a preços mais vantajosos para a CBTU.

34. Impõe-se, portanto, nos termos do art. 45 da Lei 8.443/1992, que se determine a adoção de medidas visando ao exato cumprimento da legislação que disciplina as licitações e contratos da Administração Pública.

35. Necessário, ainda, com fundamento no art. 43, II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, IV, do RI/TCU, determinar a audiência do sr. Frederico Pires da Silva, gerente geral de licitação, e do sr. Francisco Carlos Cabellero Colombo, diretor-presidente da CBTU, para que apresentem razões de justificativa para as seguintes irregularidades concernentes ao pregão presencial 004/2012/GALIC/AC/CBTU:

a) 'não adoção da modalidade pregão eletrônico para a contratação de prestação de serviços de vigilância ostensiva e armada em áreas da Superintendência de Trens Urbanos em Recife/PE, infringindo o disposto no art. 4º, § 1º, do Decreto 5.450/2005, que estabelece que 'o pregão deve ser utilizado na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente';

b) não realização do certame no local onde se situa a repartição interessada, em desacordo com o disposto no art. 20, *caput*, da Lei 8.666/1993.'

2.15 Do voto do Ministro-Relator decorreu o Acórdão 1184/2012-TCU-Plenário, com o seguinte teor:

"9.1. conhecer do presente processo como representação da unidade técnica nos termos do art. 237, VI, do RI/TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. com fundamento no art. 71, IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45 da Lei 8.443/1992, assinar prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência deste acórdão, para que a Companhia Brasileira de Trens Urbanos comprove a este Tribunal a adoção de providências visando à anulação do pregão presencial 004/2012/GALIC/AC/CBTU, tendo em vista a não utilização da modalidade pregão eletrônico para a contratação de prestação de serviços de vigilância ostensiva e armada em áreas da Superintendência de Trens Urbanos em Recife/PE, infringindo, o disposto no art. 4º, § 1º, do Decreto 5.450/2005, bem como a não realização do certame no local da repartição interessada, em inobservância ao art. 20, *caput*, da Lei 8.666/1993;

9.3. revogar a medida cautelar concedida em 26/3/2012, mediante despacho do exmo. sr. ministro-presidente , nos termos do art. 28, XVI, c/c o art. 276, *caput*, do RI/TCU;

9.4. determinar à 9ª Secretaria de Controle Externo, com fundamento no art. 43, II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, IV, do RI/TCU que promova a audiência do sr. Frederico Pires da Silva, gerente geral de licitação, e do sr. Francisco Carlos Cabellero Colombo, diretor-presidente da

Companhia Brasileira de Trens Urbanos, nos termos especificados no item 26 da proposta de deliberação;

9.5. encaminhar cópia desta deliberação à Companhia Brasileira de Trens Urbanos e à empresa BBC – Serviços de Vigilância Ltda.

9.6. restituir os autos à unidade técnica para a adoção das providências determinadas no item 9.4, supra."

2.16. Em cumprimento ao referido acórdão, foi encaminhado o ofício 315/2012-TCU/SECEX-9, em 18/5/2012 (peça 28), comunicando sobre a decisão e dando prazo para a CBTU comprovasse a anulação do pregão presencial 004/2012. Na peça 35 consta a cópia do DOU de 23/5/2012 com o aviso da anulação determinada, dentro do prazo estipulado pelo item 9.2 do citado acórdão.

2.17. Foram, também, encaminhados os ofícios 318/2012-TCU/SECEX-9 e 317/2012-TCU/SECEX-9, ambos de 18/5/2012 (peças 31 e 30), promovendo, respectivamente, a audiência do Sr. Frederico Pires da Silva, gerente geral de licitação, e do Sr. Francisco Carlos Cabellero Colombo, diretor-presidente da Companhia Brasileira de Trens Urbanos, para apresentarem razões de justificativa para as seguintes irregularidades concernentes ao pregão presencial 004/2012/GALIC/AC/CBTU:

a) não adoção da modalidade pregão eletrônico para a contratação de prestação de serviços de vigilância ostensiva e armada em áreas da Superintendência de Trens Urbanos em Recife/PE, infringindo o disposto no art. 4º, § 1º, do Decreto 5.450/2005, que estabelece que 'o pregão deve ser utilizado na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente';

b) não realização do certame no local onde se situa a repartição interessada, em desacordo com o disposto no art. 20, *caput*, da Lei 8.666/1993.

3. Análise das Razões de Justificativa

3.1. Em atendimento aos ofícios de audiência foram encaminhadas as razões de justificativa dos Srs. Francisco Carlos Cabellero Colombo e Frederico Pires da Silva, compondo, respectivamente, as peças 37 e 38, analisadas a seguir.

Análise das razões de justificativa do Sr. Frederico Pires da Silva, Gerente Geral de Licitação

3.2. O responsável inicia suas justificativas relatando sobre a continuidade do processo do pregão em tela, após o conhecimento de mensagem eletrônica da unidade técnica para a auditoria interna da CBTU. Segundo o relatado, tal mensagem foi enviada menos de 24 horas antes do horário marcado para a realização do certame e não havia alusão de que o processo deveria ter sido suspenso, tendo sua continuidade sido procedimento justificável diante das considerações elencadas, não sendo razoável a suspensão aludida na proposta do Ministro-Relator.

3.3. Registrou, ainda, que tão logo tomou conhecimento da concessão da medida cautelar através do Oficio 18/2012-TCU/SECEX-9, de 28.03.2012, tratou de suspender o processo até que esse Tribunal deliberasse sobre o mérito da representação, e ao ser informado da decisão constante no item 9.2 do Acórdão 1184/2012-TCU-Plenário, promoveu a anulação do processo, que até então estava suspenso, não havendo formalização da contratação, e quaisquer pagamentos.

3.4. Sobre essas justificativas iniciais, entende-se que a questão de dar continuidade ao certame foi esclarecida pelo responsável. Contudo, o assunto não consta dos questionamentos da presente audiência.

Item ‘a’

3.5. No que se refere ao primeiro item do questionamento, sobre a adoção de pregão presencial para a contratação de prestação de serviços de vigilância ostensiva e armada em áreas da Superintendência de Trens Urbanos em Recife/PE, infringindo o disposto no art. 4º, § 1º, do Decreto 5.450/2005, o responsável alega que a opção pela modalidade de pregão presencial em detrimento à forma eletrônica, segundo anuncia a doutrina, por si só, não anularia o certame se este foi conduzido com observância das normas da Lei 8.666/93.

3.6. A outra linha de defesa levantada pelo respondente baseia-se na 'inconstitucionalidade da regra que determina a obrigatoriedade do pregão eletrônico, que restringe por decreto a competência legislativa do administrador'. Assim, segundo o responsável, a aplicabilidade do Decreto 5.450/2005 à Administração Indireta estaria afastada, sendo aplicável apenas a Lei 10.520/2002, que não impõe a forma eletrônica. Na peça foram apresentadas diversas convicções doutrinárias nessa linha, conforme ilustra o exemplo das considerações de Joel de Menezes Níebuhr, a respeito (peça 38, p.4):

'(..) decreto expedido pelo Presidente da República, em princípio, não pode estender os seus efeitos em relação às entidades da Administração indireta, como autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e entidades controladas direta ou indiretamente pela União. Ocorre que todas essas entidades têm personalidades jurídicas próprias que não se confundem com a da União, e , também, autonomia, sobretudo de ordem administrativa. A relação entre tais entidades e a União Federal não é pautada pela hierarquia. Ou seja, tais entidades não devem obediência às ordens do Presidente da República, logo não estão sujeitas aos decretos baixados por ele, salvo se eles aquiescerem.' (Pregão Presencíal e Eletrônico, p.274- 275).

3.7. O responsável prossegue os esclarecimentos, justificando a adoção da modalidade de pregão presencial para o objeto pretendido, uma vez que se pretendia contratar empresa especializada nesse tipo de serviço, além de se pretender que a contratada fosse empresa consolidada e estruturada, capaz de suportar as responsabilidades advindas do ofício. Na forma eletrônica do pregão haveria aumento do quantitativo de licitantes, porém, a ausência de custos para a participação de licitantes não garantiria que todas as empresas teriam a estrutura compatível com as responsabilidades inerentes à prestação de serviços e o comprometimento necessário para execução dos serviços.

3.8. Em suas considerações, o responsável colocou que o pregão eletrônico amplia o universo de possíveis participantes, porém o pregão presencial não restringe o universo competitivo.

Análise do Item ‘a’

Quanto à inconstitucionalidade de aplicação do Decreto 5.450/2005 à administração indireta, cabe reproduzir trechos do Relatório do Acórdão 988/2008-TCU-Plenário que analisa a adoção da modalidade de pregão presencial em detrimento do pregão eletrônico, em desconformidade com o art. 4º do Decreto Federal 5.450/2005 no Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – DNOCS, abordando a aplicabilidade do decreto à administração indireta.

'RAZÕES DE JUSTIFICATIVA (fls. 173/182)

(...)189. Quanto a esta irregularidade, apenas o Pregoeiro Oficial do DNOCS, Sr. Jimmy Antonio Nunes da Rocha, apresentou razões de justificativa.

190. Inicialmente, cita a lição de JOEL DE MENEZES NIEBUHR, Doutor em Direito Administrativo pela PUC/SP, editada no periódico da revista ZÊNITE - PREGÃO EM DESTAQUE - 628/137/JUL/2005, onde há o entendimento de que o maior impacto do Decreto Federal nº 5.450/2005 foi causado pela norma que torna obrigatória a modalidade pregão e dá preferência à forma eletrônica em detrimento da presencial (v. fls. 173/174)

(...)

194. No entanto, decreto expedido pelo presidente da República, em princípio, não pode estender os seus efeitos em relação às entidades da Administração indireta, como autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e entidades controladas direta ou indiretamente pela União.

195. Desta forma, as entidades da Administração indireta não devem obediência à Administração direta, ainda que à máxima autoridade da Administração direta, ao presidente da República.

196. Por conseguinte, O presidente da República não reúne competência para impingir à Administração indireta ordens meramente administrativas, como ocorre, malgrado, no Decreto Federal nº 5.450/2005.

(...)

ANÁLISE

215. Inicialmente, o responsável questiona a incidência do Decreto 5.504/2005 sobre a Administração indireta, mais especificamente, no que se refere às estatais e, por conseguinte ao DNOCS, alegando que por tratar-se de Decreto Federal, o aludido normativo só obrigaria à Administração Direta a sua observância.

216. A Lei 10.520/2002, instituiu a modalidade de licitação denominada pregão em todos os âmbitos da Administração Pública. Regulamentando a mencionada Lei do Pregão verificam-se, dentre outros, os Decretos nº 5.450/2005, que estabelece a exigência ora impugnada, visto que regulamenta, no âmbito da União, a modalidade de pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, subordinando, 'além dos órgãos da administração pública federal direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União'. (grifamos)

217. As Leis nº 8.666/1993 e nº 10.520/2002 são leis federais que dispõem sobre regras gerais para licitações e contratos. Os princípios gerais da licitação impõem sim a observância das Leis nº 8.666/1993, nº 10.520/2002 e do Decreto nº 5.450/2005.

218. A controvérsia se resolve pela compreensão de que os princípios gerais da licitação possui *status* constitucional (art. 37, XXI), sendo regulamentado pelas Leis nº 8.666/93 e nº 10.520/2002. Com efeito, o Decreto nº 5.450/2005 passa a exigir o pregão, preferencialmente eletrônico, para contratação de bens e serviços comuns, no âmbito da União, mencionando expressamente as autarquias. As modalidades de pregão e sua aplicabilidade têm previsão na Lei nº 10.520/2002 e nos Decreto nº 5.450/2005 e nº 5.504/2005, restando evidente o fato de que regulamentam a regra geral da licitação.

219. Nestes termos, a exigência do art. 1º, *caput*, e parágrafo único, bem como o art. 4º, § 1º do Decreto nº 5.450/2005 é compatível com os princípios constitucionais da impessoalidade, da moralidade, publicidade e da licitação, além de ser conveniente ao interesse público, porque o pregão é modalidade célere, simples e econômica, haja vista sua condução não demandar grande volume de recursos humanos e financeiros, especialmente se realizado na forma eletrônica.

220. Em última análise, deve-se considerar que o Decreto nº 5450/2005 está vigente e regulamenta a Lei nº 10.520/2002 que, por sua vez, possui fundamento de validade no art. 37, XXI da Constituição Federal, devendo o jurisdicionado obediência a seus termos, haja vista que não foi contestado na Justiça e não deve-se, ao menos com relação às autarquias, deixar de aplicá-lo por inconstitucionalidade.

221. De toda sorte, não se deve ignorar que o Decreto nº 5.450/2005 está em plena vigência, não podendo a recorrente esquivar-se ao seu cumprimento sem que sua constitucionalidade tenha sido contestada.

222. Quanto à alegada contradição existente entre o art. 4º e o § 1º do mesmo artigo do Decreto nº 5.450/2005. Entendemos que, na verdade, os dois comandos completam-se no mesmo sentido. A norma de início elege o pregão eletrônico como o ideal, para depois, portanto, fazê-lo de uso obrigatório, a não ser quando inviável.

3.10. Vale citar, ainda, trecho do supracitado relatório que aborda a obrigatoriedade da forma eletrônica no pregão:

'223. Portanto, não se põe em debate a obrigatoriedade do pregão, mas apenas a obrigatoriedade de sua forma, se presencial ou eletrônica. Com relação a esta, há uma aparente ambiguidade no texto do Decreto nº 5.450/2005.

224. Senão vejamos, o *caput* do seu art. 4º menciona que '(...) será obrigatória a modalidade pregão, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica'. Logo em seguida, o § 1º do mesmo artigo prescreve que 'o pregão deve ser utilizado na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente.' O que é à primeira vista um aconselhamento converte-se numa exigência.

225. Todavia, ao contrário do entendimento esposado pelo responsável, consideramos que há espaço para opção discricionária entre o pregão eletrônico e o presencial, em que pese inviabilidade

não se confunde com inconveniência. É que, caso configurado que o pregão eletrônico não venha a se demonstrar a opção mais adequada para determinada aquisição ou se a sua realização vier a causar prejuízo ao Erário, deve o gestor público, obviamente, justificar as causas de tais ocorrências e realizar o pregão presencial. Parece-nos que não se deve dar interpretação a legislação que contrarie o interesse público, pois certamente não foi esta a intenção do legislador.

226. Não se deve perder de vista que a realização da licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração. Ora, se a modalidade de pregão, na sua forma eletrônica, não garantir o atingimento desses objetivos, pelos motivos expostos acima, é razoável que se considere inviável a sua realização e, consequentemente, a adoção do pregão presencial. É que, ao nosso ver, não se pode considerar apenas inconveniente aquilo que contraria o interesse público, mas sim inviável.

3.11 Assim, conforme se verifica nos trechos destacados do relatório, não há que se falar em dispensa de aplicabilidade do Decreto 5.450/2005 à administração indireta, visto que o entendimento é de que os princípios gerais da licitação possuem *status* constitucional e o Decreto 5.450/2005, que regulamenta a regra geral de licitação, passa a exigir o pregão no âmbito da União, mencionando expressamente as autarquias, as fundações, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as entidades controladas direta ou indiretamente pela União.

3.12. Ademais, não cabe ao administrador público adotar postura contrária a dispositivos literais de Decreto que está vigendo e que não há discussão na justiça sobre a sua constitucionalidade, com base em parecer de parte da doutrina. Salvo se, no caso concreto, a adoção de dispositivo legal afrontar claramente o interesse público, situação que demandará termo circunstanciado contendo as justificativas para o afastamento de norma ao caso concreto.

3.13. Complementando, confirma-se o posicionamento desta Corte de Contas no sentido de o art. 4º e o § 1º do mesmo artigo do Decreto 5.450/2005 se completam e que a legislação que obriga a utilização do pregão em sua forma eletrônica visa observar o princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração. Se o pregão na sua forma eletrônica não garantir tal condição, se tornaria inviável, e, desse modo, se adotaria o pregão presencial. Com esse entendimento as justificativas apresentadas pelo responsável não elidem a irregularidade pela na não adoção da modalidade pregão eletrônico para a contratação de prestação de serviços de vigilância ostensiva e armada em áreas da Superintendência de Trens Urbanos em Recife/PE, infringindo o disposto no art. 4º, § 1º, do Decreto 5.450/2005, sem a comprovada inviabilidade da forma eletrônica.

Item ‘b’

3.14. No que se refere ao questionamento do item ‘b’ do ofício 318/2012-TCU/SECEX-9 e 317/2012-TCU/SECEX-9, o responsável admite a desobediência ao art. 20 da Lei das Licitações. Contudo, tal medida não afastou o comparecimento de cinco empresas com sede em Recife (local da prestação dos serviços), com acirrada competição entre essas participantes.

Análise do Item ‘b’

3.15. Conforme o próprio responsável admite, no caso ora analisado houve indiscutível afronta ao art. 20 da Lei 8.666/1993.

3.16. Apesar das argumentações de que não houve impedimento da participação de interessadas estabelecidas no local da prestação dos serviços, uma vez que concorreram empresas de Recife e, ainda, que houve disputa acirrada pela contratação, não se pode afirmar que não houve restrição à competição.

3.17. Na situação em análise, o necessário deslocamento de licitantes impôs ônus antecipado sem garantias de vitória do certame, o que inibe o caráter competitivo e fere a igualdade. Cabe observar que as duas irregularidades apontadas nessa representação concorrem e potencializam a restrição da competitividade do certame, contrariando o art. 3º, *caput* e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993.

3.18. Da mesma forma que no item anterior, as justificativas apresentadas pelo responsável não elidiram a irregularidade apontada.

Responsabilização do Sr. Frederico Pires da Silva, Gerente Geral de Licitação

3.19. Verifica-se, das peças que compõe os autos, que o Sr. Frederico Pires da Silva, Gerente Geral de Licitação, foi o responsável pela elaboração do edital do Pregão Presencial 004/2012 (peça 5) e do arrazoado que decide pela utilização da forma presencial do pregão em detrimento da forma eletrônica (peça 3).

3.20 O documento elaborado pelo Sr. Frederico Pires da Silva, que subsidia a escolha de realização do pregão na forma presencial, não comprova a inviabilidade da forma eletrônica, conforme determina art. 4º, § 1º, do Decreto 5.450/2005. Ademais, tal documento serviu de base para a elaboração do edital (Pregão Presencial 004/2012), também elaborado pelo citado responsável, efetivando as irregularidades analisadas.

3.21 Ressalta-se, que o edital foi o instrumento que estabeleceu a realização do certame no Rio de Janeiro, sede da CBTU, local diferente daquele onde seriam executados os serviços, contrariando o art. 20, *caput*, da Lei 8.666/1993.

3.22 Portanto, o Sr. Frederico Pires da Silva apresenta-se como responsável pelas falhas que contrariaram o art. 20, *caput*, da Lei 8.666/1993 e o art. 4º, § 1º, do Decreto 5.450/2005.

3.23. Diante do exposto, as justificativas apresentadas pelo responsável não lograram êxito em retirar a sua responsabilidade pelas ilegalidades verificadas no processo em análise, cabendo propor o que se segue:

3.24. **rejeitar** as razões de justificativa apresentadas para o item 'a' do ofício 318/2012-TCU/SECEX-9 pelo Sr. Frederico Pires da Silva, Gerente Geral de Licitação, responsável pela elaboração do Edital do Pregão Presencial 004/2012 e pelo documento que defende a forma de pregão adotada, aplicando multa pela irregularidade.

3.25 **rejeitar** as razões de justificativa apresentadas para o item 'b' do ofício 318/2012-TCU/SECEX-9 pelo Sr. Frederico Pires da Silva, Gerente Geral de Licitação, responsável pela elaboração do Edital do Pregão Presencial 004/2012, aplicando **multa** pela irregularidade.

Análise das razões de justificativa do Sr. Francisco Carlos Cabellero Colombo, Diretor-Presidente da CBTU

3.26 Da mesma forma que na defesa anteriormente analisada, o Sr. Francisco Carlos Cabellero Colombo coloca a questão levantada na proposta do Relator do processo, de ter se dado continuidade à licitação, em análise, a partir do conhecimento de que este Tribunal questionava aspectos de sua legalidade. Como na análise anterior, cabe salientar que o caso foi esclarecido e que tal situação não consta da audiência realizada.

Item 'a'

3.27. Quanto ao item 'a' do ofício 317/2012-TCU/SECEX-9 sobre a adoção de pregão presencial para a contratação de prestação de serviços de vigilância ostensiva e armada em áreas da Superintendência de Trens Urbanos em Recife/PE, infringindo o disposto no art. 4º, § 1º, do Decreto 5.450/2005, as argumentações do Diretor-presidente colocam-se na mesma linha de defesa analisada supra, manifestando-se contra a anulação do certame por entender que a adoção de leilão presencial era opcional.

Análise do item 'a'

3.28 Conforme as colocações sobre o ponto na análise das justificativas do Gerente-Geral de Licitação, na jurisprudência do TCU, Acórdão 988/2008-TCU-Plenário, o entendimento é de que a administração indireta está obrigada a utilizar o pregão na forma eletrônica, salvo comprovada inviabilidade de se utilizar esta forma, a ser justificativa no processo do certame.

3.29. Dessa forma, as colocações do Diretor-Presidente não prosperam em justificar a irregularidade apontada.

Análise do item 'b'

3.30. Quanto ao item b do ofício de audiência, não foram apresentados elementos que justificassem a realização de pregão presencial fora do local de execução do contrato, em afronta ao art. 20 da Lei 8.666/1993. Da mesma forma que no caso anterior, as colocações apostas pelo responsável não prosperam em justificar a irregularidade apontada.

Responsabilização do Diretor-Presidente

3.31. Em suas conclusões finais, o responsável remete sua defesa para a ausência de sua responsabilidade no caso concreto, tendo em vista a delegação de competência para o certame em análise. Com esse entendimento, o Diretor-Presidente cita os Acórdãos: 342/2001-TCU-2ª Câmara, 416/2003-TCU-Plenário, 65/1997-TCU-Plenário, nos quais este Tribunal vem decidindo por não estender a responsabilidade de atos dos subordinados ao ordenador de despesas.

3.32 Acrescentou, finalmente, que o erro de gestão pública só é apenado e faz emergir a responsabilidade civil quando presentes o abuso, a má-fé, o desvio do poder e o efetivo prejuízo ao Erário. Quanto a isso, é preciso registrar que não houve danos aos cofres e malversação de dinheiro público, e que as decisões adotadas, como já dito, encontram claro amparo doutrinário.

Análise

3.33 Dos *decisuns* elencados na defesa, entende-se que o que mais se aproxima da questão analisada seja o Acórdão 371/2001-TCU-2ª Câmara. As colocações sobre responsabilização, no trecho referenciado pelo defendente, ressaltam a responsabilidade do agente público em situações de delegação de competência, conforme ressaltado no Relatório do Ministro-Relator:

'o ordenador de despesa contar com o auxílio de subordinados para o exercício da gestão não quer dizer de forma alguma que com isso aquele possa transferir para estes as responsabilidades inerentes ao seu cargo. A responsabilização do ordenador de despesas pelos prejuízos causados à Fazenda Nacional advindos de sua gestão é a regra geral. Em alguns casos, tal responsabilidade é afastada, a exemplo do previsto no art. 80, § 2º, do Decreto-lei 200/67, segundo o qual 'O ordenador de despesa, salvo conivência, não é responsável por prejuízos causados à Fazenda Nacional decorrentes de atos praticados por agente subordinado que exorbitar das ordens recebidas'. Esta Corte de Contas também já entendeu que em algumas situações essa presunção de responsabilidade do ordenador em relação a todos os atos que compõem sua gestão não deve subsistir, sob o fundamento de que não se deve exigir dos dirigentes máximos da entidade que sua atividade de supervisão seja tão profunda a ponto de tornar sem sentido o instituto da delegação de competência.'

3.34. No caso ora analisado não chegou a se constatar prejuízos ao Erário, visto que o processo licitatório foi interrompido. O que houve foram ilegalidades no processo licitatório que poderiam acarretar em desvantagens para a Administração pelas limitações à competitividade. Contudo, observa-se que não foi evidenciada a participação do Diretor-Presidente da CBTU no processo de elaboração do Edital 004/2012, bem como no da elaboração do documento com as justificativas para prática do Pregão na forma presencial em detrimento da forma eletrônica. Tal documentação foi elaborada pelo Sr. Frederico Pires da Silva, Gerente Geral de Licitação (peças 3 e 5, p.11).

3.35. Desta forma, apesar de ter defendido os termos do edital de pregão ora em análise, não cabe responsabilizá-lo pelas ilegalidades cometidas no processo, que, pelas documentações examinadas, foi conduzido pelo Gerente Geral de Licitação.

3.36. Assim, cabe propor acatar as razões de justificativa apresentadas do Diretor-Presidente, Sr. Francisco Carlos Cabellero Colombo, visto que não há evidências de sua participação nas irregularidades constatadas na condução do Pregão Presencial 004/2012 da CBTU.

4. Conclusão

4.1. Inicialmente, cabe informar o cumprimento do item 9.2 do Acórdão 1.184/2012-TCU-Plenário, por meio do aviso de anulação do pregão presencial 4/2012 da CBTU, DOU de 23/5/2012 (peça 35).

4.2. A partir das análises das razões de justificativa encaminhadas pelos responsáveis, foi possível constatar que as colocações dos responsáveis ouvidos não lograram êxito em justificar as ilegalidades constatadas no Pregão 004/2012 da CBTU, quais sejam:

a) não adoção da modalidade pregão eletrônico para a contratação de prestação de serviços de vigilância ostensiva e armada em áreas da Superintendência de Trens Urbanos em Recife/PE, infringindo, em princípio o disposto no art. 4º, § 1º, do Decreto 5.450/2005, que estabelece que ‘o

pregão deve ser utilizado na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente';

b) não realização do pregão presencial no local onde se situa a repartição interessada, caso restasse comprovada, no processo administrativo correspondente, a inviabilidade de adoção do pregão eletrônico, em desacordo com o disposto no art. 20, *caput*, da Lei 8.666/1993.

4.3. Contudo, nas colocações apresentadas pelo Diretor-Presidente da entidade enfocou-se a questão da responsabilização do ordenador de despesas por atos cometidos por seus subordinados. Na questão analisada, tanto o Edital 004/2012 quanto o arrazoado que decidiu pela utilização do pregão na forma presencial foram assinados pelo Gerente Geral de Licitação, não havendo qualquer indício de participação do dirigente da entidade nesses casos.

4.4. Assim, em que pese o fato de que as falhas apontadas não tenham sido justificadas nos elementos apresentados pelo Diretor-Presidente, não há evidências de sua participação na condução do processo em análise, devendo ser acatada a justificativa de não responsabilização pelas falhas identificadas.

4.5. Contudo, para o Sr. Frederico Pires da Silva, Gerente Geral de Licitação, responsável pelo edital de Pregão Presencial 004/2012, realizado fora do local onde se situa a repartição interessada, e pela elaboração do arrazoado que decidiu pela utilização da forma presencial em detrimento da eletrônica, infringindo o disposto no art. 4º, § 1º, do Decreto 5.450/2005 e o art. 20, *caput*, da Lei 8.666/1993, propõe-se rejeitar suas justificativas aplicando-lhe multa pelas irregularidades cometidas.

4.6. Ressalta-se que a presente representação já foi conhecida e considerada procedente e foi revogada a medida cautelar anteriormente concedida, conforme determinou os itens 9.1 e 9.3 do Acórdão 1.184/2012-TCU-Plenário.

5. Benefícios da Ação de Controle

5.1. As propostas adotadas nesta instrução inserem-se, quanto à sistemática de quantificação e registro dos benefícios das ações de controle externo, no grupo denominado benefícios diretos, disposto no item 39 da Portaria-Segecex 10, de 30/3/2012, podendo ser enquadrada, dentro desse grupo, em multa – art. 58, Lei 8.443/1992 (item 42.2.2).

5.2. O benefício identificado se vincula com o objetivo estratégico 'Condenar efetiva e tempestivamente os responsáveis por irregularidades e desvios', destacado no Plano Estratégico do Tribunal 2011/2015 (PET-TCU).

6. Proposta de Encaminhamento

Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) declarar o cumprimento do item 9.2 do Acórdão 1.184/2012-TCU-Plenário, por meio do aviso de anulação do pregão presencial 4/2012 da CBTU, DOU de 23/5/2012 (item 2.16);

b) acatar as razões de justificativa apresentadas do Diretor-Presidente, Sr. Francisco Carlos Cabellero Colombo, visto que não há evidências de sua participação nas ilegalidades constatadas na condução do Pregão Presencial 004/2012 da CBTU (item 3.36);

c) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Frederico Pires da Silva, Gerente Geral de Licitação, responsável pelo Edital de pregão presencial 004/2012 e pela elaboração de arrazoado com as justificativas para a adoção de pregão na forma presencial, pelas seguintes ilegalidades:

c.1) não adoção da modalidade pregão eletrônico para a contratação de prestação de serviços de vigilância ostensiva e armada em áreas da Superintendência de Trens Urbanos em Recife/PE, infringindo o disposto no art. 4º, § 1º, do Decreto 5.450/2005 (item 3.24), e

c.2) realização do pregão presencial fora local onde se situa a repartição interessada, em afronta ao art. 20, *caput*, da Lei 8.666/1993 (item 3.25).

d) aplicar ao Sr. Frederico Pires da Silva, Gerente Geral de Licitação, CPF: 663.602.507-72, a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data

do acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor (itens 3.24 e 3.25);

e) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida caso não atendida a notificação."

É o relatório.

Proposta de Deliberação

Examina-se nesta fase processual as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis em cumprimento ao Acórdão 1184/2012-TCU-Plenário, por meio do qual, esta Corte de Contas deliberou:

"9.1. conhecer do presente processo como representação da unidade técnica nos termos do art. 237, VI, do RI/TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. com fundamento no art. 71, IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45 da Lei 8.443/1992, assinar prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência deste acórdão, para que a Companhia Brasileira de Trens Urbanos comprove a este Tribunal a adoção de providências visando à anulação do pregão presencial 004/2012/GALIC/AC/CBTU, tendo em vista a não utilização da modalidade pregão eletrônico para a contratação de prestação de serviços de vigilância ostensiva e armada em áreas da Superintendência de Trens Urbanos em Recife/PE, infringindo, o disposto no art. 4º, § 1º, do Decreto 5.450/2005, bem como a não realização do certame no local da repartição interessada, em inobservância ao art. 20, *caput*, da Lei 8.666/1993;

9.3. revogar a medida cautelar concedida em 26/3/2012, mediante despacho do exmo. sr. ministro-presidente , nos termos do art. 28, XVI, c/c o art. 276, *caput*, do RI/TCU;

9.4. determinar à 9ª Secretaria de Controle Externo, com fundamento no art. 43, II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, IV, do RI/TCU que promova a audiência do sr. Frederico Pires da Silva, gerente geral de licitação, e do sr. Francisco Carlos Caballero Colombo, diretor-presidente da Companhia Brasileira de Trens Urbanos, nos termos especificados no item 26 da proposta de deliberação;

9.5. encaminhar cópia desta deliberação à Companhia Brasileira de Trens Urbanos e à empresa BBC – Serviços de Vigilância Ltda.

9.6. restituir os autos à unidade técnica para a adoção das providências determinadas no item 9.4, supra." (grifei)

2. Inicialmente, registro que a Companhia Brasileira de Trens Urbanos comunicou a este Tribunal a anulação do pregão presencial 004/2012, comprovada pela publicação do extrato no Diário Oficial da União 99, Seção 3, p. 124, de 23/5/2012 (peça 35). Cumpriu-se, portanto, o disposto no item 9.2 do citado Acórdão 1184/2012-TCU-Plenário.

3. Relativamente à audiência determinada, a 9ª Secex encaminhou aos srs. Frederico Pires da Silva, gerente geral de licitação, e Francisco Carlos Caballero Colombo, diretor-presidente da CBTU, respectivamente, os ofícios 318 e 317/2012-TCU-Secex-9 (peças 32 e 34), intimando-os a apresentar razões de justificativa para os seguintes fatos:

c) 'não adoção da modalidade pregão eletrônico para a contratação de prestação de serviços de vigilância ostensiva e armada em áreas da Superintendência de Trens Urbanos em Recife/PE, infringindo o disposto no art. 4º, § 1º, do Decreto 5.450/2005, que estabelece que 'o pregão deve ser utilizado na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente';

d) não realização do certame no local onde se situa a repartição interessada, em desacordo com o disposto no art. 20, *caput*, da Lei 8.666/1993.'

4. A unidade técnica propôs a rejeição das razões de justificativa apresentadas pelo sr. Frederico Pires da Silva e a aplicação da multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992. Quanto ao sr. Francisco

Carlos Caballero Colombo, a proposta é de acatamento das razões de justificativa, tendo em vista inexistir nos autos evidências de participação desse responsável nos procedimentos irregulares.

II

5. Passo a seguir à análise das razões de justificativa apresentadas por ambos os responsáveis.

Sr. Frederico Pires da Silva

6. No que tange ao item 3.'a', supra, o responsável defende a adoção da modalidade pregão presencial para a contratação da prestação de serviços de vigilância armada e ostensiva em áreas da Superintendência de Trens Urbanos em Recife/PE, desde que observados os requisitos da Lei 8.666/1993.

7. Ademais, aponta a inconstitucionalidade do Decreto 5.450/2005, defendendo sua aplicação apenas aos órgãos da administração direta (peça 38, p. 4 – item 3.6 da instrução transcrita no relatório).

8. Por fim, justifica a adoção do pregão presencial pela necessidade de contratar empresa consolidada e estruturada, uma vez que a assunção dos custos de participação no pregão presencial demonstraria comprometimento com a execução dos serviços contratados (item 3.7 da instrução transcrita no relatório).

9. Quanto ao item 3.'b', acima transcrito, o sr. Frederico Pires da Silva admite ser o responsável pela infração ao art. 20, *caput*, da Lei 8.666/1993, sopesando, contudo, que: o ato ilegal não seria causa de nulidade da licitação; não houve objeções por parte do departamento jurídico da CBTU ao pregão presencial; a escolha da modalidade pregão presencial não impediu a participação de empresas de outros estados da federação, tanto que acudiram ao certame cinco empresas de Recife/PE, que, segundo ele, concorreram de forma acirrada.

10. Destaca, ainda, que uma empresa interessada em gerir um contrato estimado em R$ 10 milhões não deixaria de comparecer à licitação em decorrência dos custos de deslocamento.

11. Endosso a análise efetuada pela unidade técnica relativamente à rejeição das razões de justificativa apresentadas pelo sr. Frederico Pires da Silva.

12. Destaco, em especial, acerca da questão da escolha da modalidade pregão presencial em detrimento da modalidade pregão eletrônico, os itens 3.11.a 3.13 da instrução da 9ª Secex, a seguir transcritos, que demonstram a fragilidade dos argumentos aduzidos pelo responsável para justificar o cometimento de ato ilegal:

"3.11 Assim, conforme se verifica nos trechos destacados do relatório, não há que se falar em dispensa de aplicabilidade do Decreto 5.450/2005 à administração indireta, visto que o entendimento é de que os princípios gerais da licitação possuem *status* constitucional e o Decreto 5.450/2005, que regulamenta a regra geral de licitação, passa a exigir o pregão no âmbito da União, mencionando expressamente as autarquias, as fundações, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as entidades controladas direta ou indiretamente pela União.

3.12. Ademais, não cabe ao administrador público adotar postura contrária a dispositivos literais de Decreto que está vigendo e que não há discussão na justiça sobre a sua constitucionalidade, com base em parecer de parte da doutrina. Salvo se, no caso concreto, a adoção de dispositivo legal afrontar claramente o interesse público, situação que demandará termo circunstanciado contendo as justificativas para o afastamento de norma ao caso concreto.

3.13. Complementando, confirma-se o posicionamento desta Corte de Contas no sentido de o art. 4º e o § 1º do mesmo artigo do Decreto 5.450/2005 se completam e que a legislação que obriga a utilização do pregão em sua forma eletrônica visa observar o princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração. Se o pregão na sua forma eletrônica não garantir tal condição, se tornaria inviável, e, desse modo, se adotaria o pregão presencial. Com esse entendimento as justificativas apresentadas pelo responsável não elidem a irregularidade pela na não adoção da modalidade pregão eletrônico para a contratação de prestação de serviços de vigilância ostensiva e armada em áreas da Superintendência de Trens Urbanos em Recife/PE, infringindo o disposto no art. 4º, § 1º, do Decreto 5.450/2005, sem a comprovada inviabilidade da forma eletrônica." (grifei)

13. Em relação à inobservância ao art. 20, *caput*, da Lei 8.666/1993, configurada pela realização do certame no Rio de Janeiro/RJ, apesar de a prestação dos serviços licitados ocorrer em Recife/PE, os argumentos apresentados são insuficientes para elidir a responsabilidade do responsável.

14. O dispositivo legal mencionado é claro ao estabelecer que as licitações deverão ocorrer no local onde se situar a repartição interessada e que qualquer exceção será motivada por interesse público, devidamente justificado.

15. No caso analisado, contudo, não constaram do processo administrativo referente ao pregão 004/2012/GALIC/AC/CBTU presencial as razões de interesse público que justificariam o descumprimento do art. 20, *caput*, da Lei 8.666/1993.

16. Em decorrência dos fatos expostos, propugno pela aplicação da multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992.

Sr. Francisco Caballero Colombo

17. De modo semelhante ao sr. Frederico Pires da Silva, gerente geral de licitações, o sr. Francisco Caballero Colombo, diretor-presidente da CBTU, defende a legalidade e a razoabilidade da escolha da modalidade pregão presencial, em vez de pregão eletrônico, e a realização do certame nas dependências da sede da CBTU em vez de ser realizado na Superintendência de Trens Urbanos da CBTU em Recife, local de execução da prestação dos serviços licitados.

18. O responsável alega ter agido de boa-fé, no sentido de garantir a contratação de empresa idônea e capaz de cumprir com as obrigações contratuais.

19. Cabe destacar relativamente às alegações de defesa apresentadas pelo sr. Francisco Caballero Colombo, que não houve negativa de participação no processo decisório que resultou na instauração do processo licitatório concernente ao pregão presencial 004/2012/GALIC/AC/CBTU.

20. Ao contrário, o responsável admite ter aprovado o processo licitatório, nos termos e condições definidos pelas áreas técnicas da CBTU, como se verifica na transcrição a seguir (peça 37, pp. 10 e 11):

"Cumprida a fase de tramitação interna na Administração Central, por se tratar de procedimento estritamente técnico, quando da análise de todo o processado, após a explanação e motivação constante nas justificativas das áreas técnicas responsáveis, que ratificavam os atos considerando a necessidade de se evitar riscos a vida dos empregados, usuários e público em geral, bem como a proteção do patrimônio público, não cabia ao Signatário outra alternativa senão a de autorizar a imediata deflagração do processo licitatório.

Ressalte-se, que a negação por parte do Signatário, seria um ato administrativo gratuito, imotivado e vedado pelo Direito Administrativo, consubstanciado por lesão a lei, contrariando a obrigatoriedade da observância ao Princípio da Motivação, sendo certo que ao superior hierárquico não é dado o poder de contrariar documento de índole técnica, despicienda a hierarquia administrativa, pois não comporta subordinação o terreno da especialização técnica.

(...)

O entendimento pela forma da modalidade licitatória presencial foi acolhido também, baseado no posicionamento dos consultores técnicos de que na forma eletrônica, é comum ocorrerem fatos como o de alguns licitantes entregarem sua senha e chave de identificação a pessoas diversas para fazerem lances eletronicamente." (grifei)

21. Os trechos transcritos das alegações de defesa apresentadas pelo diretor-presidente da CBTU demonstram de forma clara sua participação no processo referente ao pregão presencial 004/2012/GALIC/AC/CBTU.

22. O responsável argumenta para se eximir da responsabilidade pela aprovação dos procedimentos considerados ilegais pelo Plenário desta Casa o fato de este mesmo Tribunal em algumas situações ter isentado de culpa gestores cujas decisões se fundamentaram em informações prestadas por subordinados (peça 37, pp. 26/27):

"O Signatário consciente da sua responsabilidade como Dirigente máximo da CBTU, quer por fim ressaltar que sua decisão foi baseada no entendimento de que não caberia, se indispor contra

recomendações contidas nos pareceres técnicos e jurídicos especializados, que se mostravam razoáveis e convincentes e harmônicos com posicionamentos doutrinários inegavelmente sólidos e valiosos.

Nessa linha de raciocínio, esse ilustre Tribunal de Contas já proferiu alguns julgados acerca da responsabilidade dos administradores públicos, conforme se observa em alguns trechos a seguir transcritos:

(...)

No processo registrado sob o nº 549.037/1992, Acórdão nº 416/2003, do Plenário, o Tribunal de Contas da União, apreciando a defesa apresentada, entendeu pela irresponsabilidade do gestor, nos seguintes termos:

'Assim sendo, não cabe ao gestor rever todos os atos administrativos praticados por seus subordinados, sob pena de inviabilizar a gestão como um todo'.

3 - No Acórdão nº 65/1997, o Tribunal de Contas da União julgou um recurso interposto por agente público lotado na Caixa Econômica Federal – CEF que teria autorizado a venda de um imóvel com base nas informações prestadas por seu subalterno, entendendo que, nesta situação, o gestor não deveria responder pelo dano ao erário, pois não havia condições de checar as aludidas informações que embasaram seu ato. Relevante o trecho desse julgado, que ora se transcreve:

'Não pode ser ele culpado, contudo, por erros decorrentes de informações prestadas por terceiros. Não se pode, tampouco, pretender que todas as informações de subalternos sejam checadas por seus superiores, sob o risco de inviabilizar-se a administração. Aliás, se assim o fosse, não seriam necessários os servidores subalternos. Bastariam os chefes...:'

23. Os julgados mencionados pelo responsável para demonstrar a impossibilidade de responsabilizá-lo pelos vícios de legalidade verificados no pregão presencial 004/2012/GALIC/AC/CBTU não o socorrem, uma vez que o Francisco Caballero Colombo não carreou aos autos nenhum documento produzido pelas áreas competentes da CBTU que comprove as alegações de que se fundamentou em pareceres técnicos e jurídicos quando da aprovação do pregão presencial em tela.

24. Quanto à arguição do sr. Francisco Caballero Colombo quanto à inaplicabilidade do Decreto 5.450/2005 às entidades da administração indireta, na mesma linha de defesa apresentada pelo sr. Frederico Pires da Silva, também não pode ser acolhida, considerando que não cabe ao gestor abster-se de dar cumprimento a determinado normativo por considerá-lo ilegal ou inconstitucional.

25. No máximo, poderia o gestor demandar as providências administrativas ou judiciais cabíveis por intermédio dos órgãos competentes para exercer o controle de legalidade/constitucionalidade das normas vigentes. No caso sob exame, o responsável não comprovou ter alertado o Ministério das Cidades sobre a suposta inaplicabilidade do Decreto 5.450/2005 sobre as licitações conduzidas pela CBTU.

26. Com efeito, reputo casuística a alegação de inaplicabilidade do citado decreto à CBTU, tendo em vista que a entidade adota rotineiramente o pregão eletrônico como modalidade licitatória, conforme demonstra pesquisa realizada por minha assessoria (peça 50). Tomando-se como base apenas o ano de 2012, verifica-se no quadro constante da peça 50 que todas as superintendências da CBTU, com exceção da sede, adotaram o pregão eletrônico como modalidade licitatória majoritária.

27. A título de exemplo, 33 pregões eletrônicos encontram-se em andamento na Superitendência de Trens Urbanos de Belo Horizonte/MG e 17, na Superintendência de Trens Urbanos de Recife/PE.

28. Em suma, as razões de justificativa apresentadas pelo responsável nem demonstram a inviabilidade de se realizar o pregão eletrônico, conforme preconiza o art. 5º, § 1º, do Decreto 5.450/2005, nem comprovam a existência de interesse público que pudesse justificar a realização do certame em local diverso daquele em que os serviços seriam prestados, segundo o disposto no art. 20 da Lei 8.666/1993.

29. Portanto, propugno pela rejeição das alegações de defesa do responsável e pela aplicação da multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992.

Diante do exposto, manifesto-me pela aprovação do acórdão que submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de agosto de 2012.

WEDER DE OLIVEIRA

Relator

ACÓRDÃO Nº 2292/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.473/2012-5.

2. Grupo II – Classe VII - Assunto: Representação.

3. Interessado/Responsáveis:

3.1. Interessado: BBC Serviços de Vigilância Ltda. (03.401.987/0001-44).

3.2. Responsáveis: Francisco Carlos Caballero Colombo (673.233.758-00) e Frederico Pires da Silva (663.602.507-72)

4. Entidade: Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU)– MICI (42.357.483/0001-26).

5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: 9ª Secretaria de Controle Externo (Secex-9).

8. Advogados constituídos nos autos: Décio Freire (OAB/RJ 2255-A) e Hernandez Ricardo Ramos Herédia (OAB/RJ 73.046)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação em que se examina irregularidades praticadas pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU) na condução do pregão presencial 004/2012/GALIC/AC/CBTU, cujo objeto foi a contratação de serviços de vigilância ostensiva e armada para 71 postos de 24 horas ininterruptas nas áreas da CBTU-STU-Recife.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. considerar cumprido o item 9.2 do Acórdão 1184-TCU-Plenário;

9.2. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos srs. Frederico Pires da Silva e Francisco Carlos Caballero Colombo relativamente aos itens 'a' e 'b' expressos nos ofícios 317 e 318/2012-TCU/Secex-9;

9.3. aplicar, individualmente, ao sr. Frederico Pires da Silva e ao sr. Francisco Carlos Caballero Colombo a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, caso solicitado, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c art. 217 do Regimento Interno, fixando o vencimento da primeira parcela em quinze dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada trinta dias;

9.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas;

9.6. dar ciência desta deliberação aos responsáveis e à Companhia Brasileira de Trens Urbanos.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2292-34/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira (Relator).

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
WEDER DE OLIVEIRA
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC-011.540/2012-5
Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras 2012)
Entidade: Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária – Infraero
Interessado: Congresso Nacional
Advogado constituído nos autos: não há
Sumário: COPA DO MUNDO DE 2014. LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. FISCOBRAS 2012. OBRAS DE REFORMA, AMPLIAÇÃO E MODERNIZAÇÃO DO TERMINAL DE PASSAGEIROS DO AEROPORTO DE CONFINS/MG. POSSÍVEL SUPERDIMENCIONAMENTO DAS FUNDAÇÕES. SERVIÇOS EXECUTADOS SEM COBERTURA CONTRATUAL. POSSÍVEL ATRASO DA OBRA COM RELAÇÃO AO CRONOGRAMA ORIGINALMENTE APRESENTADO. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO DO TCU. DETERMINAÇÕES. NOTIFICAÇÃO. COMUNICAÇÕES. MONITORAMENTO A SER REALIZADO NO FISCOBRAS 2013. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de relatório de levantamento de auditoria realizado pela Secob-1, no âmbito do Fiscobras 2012, nas obras de reforma, ampliação e modernização do Terminal de Passageiros (TPS) do aeroporto de Confins, em Minas Gerais, objeto do Plano de Trabalho 26.781.2017.10ZA.0031/2012.

2. O empreendimento encontra-se na matriz de responsabilidades da Copa do Mundo de 2014.

3. Transcrevo, com as adaptações que entendo necessárias, o relatório elaborado no âmbito da Secob-1, que contou com a anuência do corpo dirigente da unidade (peças 54 a 46):

"A presente fiscalização abrangeu os contratos relativos às obras de reforma, adequação e ampliação do Terminal de Passageiros do Aeroporto Internacional de Confins/MG. O objeto da fiscalização engloba, portanto, o contrato de execução das obras, o contrato de elaboração do projeto executivo e o contrato de auxílio à fiscalização, sendo que foi dada maior ênfase à análise do primeiro, cujo valor representa mais de 95% do volume de recursos fiscalizados.

O contrato para execução das obras (072-EG/2011-0058) foi firmado em 15/8/2011 entre a Infraero e o Consórcio Maquise - Normatel, formado pelas empresas Construtora Marquise S/A e Normatel Engenharia Ltda., e inclui as obras civis e a instalação de equipamentos eletromecânicos. Dentre as intervenções previstas no escopo do contrato, citam-se:

- relocação e ampliação do meio fio de embarque e desembarque, com construção de marquise de cobertura;

- ampliação do saguão do terminal, com cobertura da área onde atualmente localiza-se o meio fio de embarque e desembarque;

- construção de praça de alimentação no terraço do terminal;

- reforma da área de estacionamento;

- ampliação da central de utilidades (CUT - área destinada ao abrigo de equipamentos como ar condicionado, geradores);

- construção de bloco anexo ao terminal para implementação de projetos sociais da Infraero;

- construção de estação de tratamento de águas cinzentas, para reuso;

- substituição e/ou instalação equipamentos eletromecânicos: 9 pontes de embarque (substituição), escadas rolantes, elevadores, esteiras de bagagem.

Todas as intervenções serão realizadas com o aeroporto em funcionamento.

O contrato de gerenciamento e apoio à fiscalização (011-EG/2012/0058) versa sobre a prestação de serviços técnicos especializados com objetivo de complementar a fiscalização exercida pela Infraero nos contratos de execução da obra e de elaboração do projeto executivo, uma vez que este último está sendo elaborado de forma concomitante com a obra. A licitação deste serviço se deu pelo Regime Diferenciado de Contratação - RDC - e a ação desta fiscalização sobre este processo limitou-se à verificação da obediência aos princípios gerais do RDC.

Quanto ao contrato de elaboração do projeto executivo, devido à pequena representatividade do seu valor (em comparação ao preço total da intervenção), este recebeu análise mais sucinta da equipe de auditoria. Alguns documentos presentes no respectivo processo foram considerados na análise das possíveis causas do atraso constatado no cronograma da obra.

Registra-se que o edital da licitação da obra (Edital 010/DALC/SBCF/2010) e o projeto básico foram objeto de análise em auditoria anterior, realizada no âmbito do Fiscobras/2011 (fiscalização 34/2011, TC 2002/2011-6).

(...)

2.5 - Volume de recursos fiscalizados

O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R$ ***233.135.855,68.*** *Para o cálculo desse montante consideraram-se os valores vigentes dos contratos até a data de término da auditoria, que eram:*

- R$ 223.978.840,43 relativos ao contrato de execução das obras;

- R$ 1.147.776,83 relativos ao contrato de elaboração do projeto executivo;

- R$ 8.009.238,42 relativos ao contrato de gerenciamento, assessoramento e apoio à fiscalização do projeto executivo e das obras.

2.6 - Benefícios estimados da fiscalização

Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar as possíveis melhorias dos controles e processos relativos à gestão do contrato, sendo o total dos benefícios quantificáveis desta auditoria igual a R$ 1.602.255,46, referente à adequação da alíquota do ISS no BDI. Ainda, a possibilidade de alteração das fundações do novo anexo ao TPS e da CUT poderá resultar em nova redução contratual.

3 - ACHADOS DE AUDITORIA

3.1 - Projeto básico/executivo sub ou superdimensionado.

3.1.1 - Tipificação do achado:

Classificação - outras irregularidades (OI)

3.1.2 - Situação encontrada:

Em visita à obra do aeroporto de Confins, constatou-se possível superdimensionamento no projeto de fundações, ao observar inicialmente que na execução das fundações para a marquise metálica externa (calçada do TPS) foi adotada solução diferente à da marquise similar existente, em concreto, o que pode caracterizar ato antieconômico.

Enquanto que para a marquise existente a solução de fundação adotada é a de sapata quadrada, com dimensões aproximadas de 3m x 3m, conforme ilustrado no anexo fotográfico deste relatório (para uma sapata de um pilar retirado para adequações geométricas do novo projeto), a fundação adotada para todos os pilares da nova marquise foi a de tubulões, com 12m de comprimento (em média), assentados a cerca de 14m de profundidade.

Importante mencionar que a solução em fundações profundas já havia sido adotada desde o projeto básico, entretanto de forma parcial e não para a totalidade dos pilares. No projeto básico, 18 pilares teriam a fundação em sapata isolada e 6 pilares teriam a fundação em tubulão.

Na elaboração do projeto executivo, a solução tubulão foi estendida para os demais pilares, com a justificativa do projetista (empresa Arte & Arquitetura) de que a tensão admissível do solo na profundidade na qual seriam assentadas as sapatas, indicada pelo projeto básico, seria menor do que o previsto em tal documento, o que poderia gerar acréscimos nas dimensões das sapatas ou na profundidade das suas cotas de assentamento.

Todavia, nem no projeto básico nem no executivo foram encontradas justificativas suficientes para a definição da solução de tubulão nos moldes em que foi proposta/projetada.

De acordo com as informações do projeto executivo, para cada pilar é adotado um bloco de dimensões (1,50m x 3,00m) x 1,30m sobre dois tubulões cada um com comprimento igual a 12m (média) e com diâmetro de 0,80m, no entanto sem a base alargada. Ainda, a respeito da armadura, a quantidade mínima de norma foi suficiente para as características de projeto.

Com o indício de que a fundação projetada para a marquise metálica estaria superdimensionada, em vista da comparação entre a sapata existente no mesmo local (para marquise em concreto e com dimensões similares para os balanços) e os blocos sobre tubulões para a nova estrutura, procurou-se estimar as fundações que atenderiam às cargas da estrutura, com vistas a identificar um possível superdimensionamento advindo de estimativas falhas de projeto (básico e executivo).

Isso se faz necessário também devido à previsão de tubulões na Central de Utilidades (CUT) e no novo anexo ao terminal, que não apresentam, em análise superficial, cargas dos pilares com magnitudes tais que ensejassem a adoção dessa solução nas características encontradas. Como essas estruturas ainda não foram construídas, há prazo para que o projeto dessas fundações seja verificado quanto à necessidade de tubulões com as dimensões estimadas.

VERIFICAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE SAPATA PARA AS MARQUISES:

Dados:

- Assentamento a 2,25m;

- Tensão adm = 200 kN/m2;

- Carga = 436 kN (é a mais desfavorável, com peso da sapata, peso de terra e normal atuante);

Cálculo:

Tensão adm = Carga / Base^2

200 = 436 / Base^2

Base = 1,48m (quadrada)

Assim, se as análises de escorregamento, tombamento e recalque forem desconsideradas, as dimensões da base da sapata não sofreriam acréscimos e teriam 1,48m x 1,48m. Na verdade, haveria redução das dimensões da base das sapatas previstas no projeto básico (1,50m x 3,00m), que talvez estivessem com elevado fator de segurança. Caso as sapatas previstas no projeto básico fossem adotadas, já haveria redução significativa de escavação, concreto e armadura frente à solução do

projeto executivo, visto a robustez dos blocos nele previstos, bem como o elevado comprimento dos dois tubulões projetados sob esses blocos.

VERIFICAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE TUBULÕES PARA AS MARQUISES

O que também poderia excluir a execução de sapatas na região das marquises seria uma possível área confinada e/ou uma interferência de dutos/tubulações existentes, o que não é o caso.

Assim, verificar-se-á a solução em tubulão, que na verdade não terá a base alargada, tal como sugerido no projeto executivo, e poderá ser calculado como uma estaca de diâmetro igual a 0,80m (com o mesmo fuste de projeto para o tubulão), para fins de comparação do comprimento. Primeiro, será calculada a carga que a fundação prevista no projeto executivo pode receber, de acordo com o método Décourt-Quaresma (1978) para cálculo da capacidade de carga de estacas por SPT (metro a metro). Por meio do mesmo método, será calculado o comprimento necessário para atender às cargas das marquises metálicas, a fim de fazer um comparativo de quantitativos com a solução do projeto executivo.

Consigne-se que esse método é consagrado na engenharia e é aplicado de forma mais realista para o solo local.

Dados:

- Perfil de solo adotado - SPT: SP-08 (mais conservador);

- Solo: argila;

- Nível de água: não detectado;

- Assentamento a 14m;

- Comprimento útil: 12m (considerando escavação + bloco = 2m);

- Carga = 412 kN (é a mais desfavorável entre todas as combinações);

- Hipótese: o momento fletor (de baixo valor) será considerado absorvido pela armadura do bloco.

Cálculo da carga que a fundação do projeto executivo pode receber:

P = Pp + Pl = Ap x C x N + Al x ql

Pp = carga de ponta;

Pl = carga lateral;

Ap = área de ponta;

C = coeficiente do método (C = 12, para argila);

N = média do SPT na cota de assentamento, na posição anterior e na posição seguinte;

Al = área lateral;

ql = N'/3 +1; (N' = média do SPT ao longo do comprimento)

N' = (7 + 10 +11 +10 + 12 + 17 + 23 +29 + 35 +41 + 45 +52)/12 = 24,33

P = [(Pi x 0,8^2)/4] x 12 x (45 + 52 +59)/3 + (Pi x 0,8 x 12) x [(24,33/3)+1] = 313,65 + 274,78 (tf)

Padm (método) = Pp/4 + Pl/1,3 = 313,65/4 + 274,78/1,3

Padm (método) = 290tf

Padm (NBR - 6122) = (313,65 + 274,78)/2

Padm (NBR - 6122) = 294tf

Padotado = 290tf (para uma estaca de diâmetro = 0,80m)

Para duas estacas (projeto executivo): P = 580tf

Logo, a fundação projetada pode receber cerca de 14 vezes a carga mais desfavorável dos pilares da marquise metálica.

Cálculo do comprimento do tubulão para a carga mais desfavorável dos pilares da marquise metálica:

Dado: adotado comprimento de 4m para a verificação;

P = Pp + Pl = Ap x C x N + Al x ql

P = [(Pi x 0,8^2)/4] x 12 x (10 + 11 +12)/3 + (Pi x 0,8 x 4) x [((7 + 10 + 11 +10)/4/3)+1] = 66,35 + 41,89 (tf)

Padm (método) = Pp/4 + Pl/1,3 = 66,35/4 + 41,89/1,3

Padm (método) = 49tf

Padm (NBR - 6122) = (66,35 + 41,89)/2

Padm (NBR - 6122) = 54tf

Padotado = 49tf (uma estaca de diâmetro = 0,80m)

Logo, apenas uma estaca, com 4m de comprimento e diâmetro = 0,80m, é capaz de suportar a carga de projeto, que é de 41,20tf.

Numa análise simples de quantitativos, se for observado que o projeto executivo previu duas estacas para cada pilar, ambas com 12m de comprimento (em média) e diâmetro = 0,80m, foram definidos 20m a mais de execução dessas estacas, que corresponde a excessos de aproximadamente 10m3 de concreto e escavação para cada fundação. Portanto, para 26 pilares, há excessos de 260m3 de concreto e escavação, que correspondem à cerca de R$ 116 mil [= 260 x (355,68 + 91,63)], ao considerar apenas o valor contratado do concreto, de R$ 355,68/m3 (fck=20MPa), e da escavação do fuste, de R$ 91,63/m3. Isso sem realizar verificações de armaduras para todo o conjunto da fundação e de quantitativos de formas e concreto para o novo bloco de fundação.

3.1.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

***(OI) - Contrato 0069-EG/2011/0058**, Contratação dos serviços técnicos especializados de elaboração dos projetos de engenharia, na etapa Projeto Executivo, para reforma, ampliação e modernização da Área Terminal e construção da Central de Utilidades (CUT) do Aeroporto Internacional Tancredo Neves, em Confins, Estado de Minas Gerais, A&A Arte Arquitetura Isabel Caminha Ltda.*

(...)

3.1.8 - Conclusão da equipe:

Apesar de o percentual desse valor (R$ 116 mil) ser muito baixo em relação ao total contratado (cerca 0,05%) e não ter ocorrido débito, haja vista a execução efetiva dos quantitativos, ocorreu um possível superdimensionamento nas fundações já executadas. A solução proposta, bem como as dimensões previstas deveriam ter sido demonstradas por outras análises de capacidade de carga (escorregamento, tombamento e recalque) não encontradas nos projetos básico e executivo. Observa-se, também, que há possibilidade de as fundações do novo anexo ao terminal e da CUT também estarem superdimensionadas, ao considerar o número de pavimentos projetados e as cargas acidentais aplicadas.

Frise-se que em outra obra da Infraero, no aeroporto de Vitória/ES, as fundações do terminal de passageiros também foram superdimensionadas, conforme laudo do Instituto de Pesquisas Tecnológicas (IPT) emitido por perito contratado para a verificação dos serviços executados naquele aeroporto. Como informação, a capacidade de carga das estacas executadas no aeroporto de Vitória/ES é superior à capacidade da solução inicial (suficiente) prevista no projeto básico em cerca de 4 a 11 vezes.

Levando-se em conta que a fundação existente no TPS de Confins/MG para marquise em concreto, com dimensões similares, apresenta solução em sapata isolada, há indícios de que a solução prevista no projeto executivo, em blocos apoiados sobre dois tubulões, esteja superdimensionada. Da mesma forma, a mesma solução, adotada para outras intervenções do TPS, pode estar apresentando coeficientes de segurança muito acima dos necessários.

Diante do exposto, deve-se dar ciência à Infraero de que o dimensionamento das fundações da marquise apresenta possível superdimensionamento, devendo ser dada especial atenção ao dimensionamento das fundações ainda não executadas e daquelas de futuros projetos a fim de identificar valores muito destoantes dos necessários e, com isso, evitar um possível ato antieconômico na execução desses serviços.

3.2 - Ausência de termo aditivo formalizando alterações das condições inicialmente pactuadas.
3.2.1 - Tipificação do achado:
Classificação - outras irregularidades (OI)
3.2.2 - Situação encontrada:

Identificaram-se alterações contratuais na obra do aeroporto de Confins sem o amparo de termo aditivo. Desse modo, verificaram-se alteração no percentual de BDI e inclusão de novos serviços sem que houvesse a respectiva modificação no ajuste.

A equipe de auditoria constatou que o imposto municipal ISS havia sido readequado na planilha orçamentária após o contrato, o que culminou numa redução de R$ 1.602.255,46, decorrente das consequentes alterações do BDI para serviços de engenharia, de 25,40% para 24,35%, e do BDI para serviços técnicos especializados, de 12,80% para 12,71%. Ainda, três novos serviços estavam sendo executados sem amparo contratual. Por fim, uma alteração na execução dos serviços relacionados à colocação de granito estava sendo estudada e, mesmo que não ensejasse alteração contratual naquele momento, visto estar em fase de análise/aprovação pela Infraero, julgou-se positiva sua menção no relatório, a fim de subsidiar futuras análises contratuais realizadas pelo controle interno e/ou externo.

ALTERAÇÃO DO ISS

O aeroporto de Confins/MG está localizado entre dois municípios, Lagoa Santa/MG e Confins/MG. Desse modo, o imposto municipal ISS, com alíquota de 5% em ambos, é dividido entre as duas prefeituras. Nas legislações pertinentes de Lagoa Santa e Confins, a base de cálculo do faturamento dos serviços típicos executados na obra do aeroporto de Confins é reduzida em até 40% ao serem considerados os materiais empregados, ou seja, tomando-se 100% do faturamento indicado na nota fiscal, aplicar-se-á uma alíquota de somente 3% para levar em consideração essa redução na base de cálculo do imposto. Todavia, quando da formulação do BDI para todos os serviços do empreendimento, foi realizada essa redução apenas para um dos municípios, resultando na aplicação de um percentual de 3,74% sobre o valor das notas fiscais apresentadas pelo consórcio. No momento da 1ª medição, esse equívoco foi constatado pela Infraero e o percentual de ISS que deveria constar do BDI deveria ser de 3% para o pagamento dos serviços - percentual este realmente utilizado em todas as medições, restando pendente apenas a formalização da alteração contratual.

SERVIÇOS NOVOS EXECUTADOS

Questionado a respeito de eventuais serviços executados sem amparo contratual, o gestor respondeu à equipe por meio da CF 11351/GTCF/2012, de 27/4/2012. Nesse documento, afirmou que quando da elaboração dos projetos executivos, fez-se necessário acrescentar três novos serviços:

a) rede de gás natural (válvulas de controle);

b) proteção (envelopamento) da rede enterrada de proteção contra incêndio; e

c) sinalização provisória na rodovia MG-800, no padrão DER/MG.

Esclareceu que esses serviços foram liberados mediante análise e aprovação por parte da fiscalização, com emissão de relatórios e pareceres técnicos os quais continham o fato motivador, os aspectos técnicos e a análise financeira, tudo conforme normas e regulamentos da Infraero, incluindo ainda correta precificação e manutenção do percentual de desconto inicialmente obtido na licitação. Ademais, justificou à equipe que tais itens eram essenciais para o andamento da obra e explicou que a formalização do respectivo aditivo será efetuada em momento oportuno, dentro da maior brevidade possível, e só assim os pagamentos serão efetivados ao consórcio.

Por fim, previu que outros serviços, ainda não contratados, também serão importantes para a finalização da obra: adequação do sistema de distribuição de gás natural à rede de fornecimento da

concessionária; adequação das instalações de ar-condicionado para o terraço, em virtude de interferência identificada; e adequação dos elevadores contratados, a fim de compatibilizar os equipamentos às dimensões dos fossos existentes.

Constata-se, portanto, que houve execução de serviços no contrato em questão sem que tenha sido firmado o correspondente termo de aditamento. Entretanto, nada ainda foi pago.

POSSÍVEL ALTERAÇÃO NOS SERVIÇOS RELACIONADOS À COLOCAÇÃO DE GRANITO

Segundo as especificações técnicas do projeto, o piso e o contrapiso existentes em algumas regiões do TPS deveriam ser demolidos antes de uma nova regularização e da posterior colocação do granito novo. Todavia, o consórcio executor sugeriu que o granito fosse colocado diretamente na granilite existente, a fim de reduzir prazos e ruídos, bem como evitar entulhos. Após dois ensaios, não satisfatórios, de "Resistência de aderência à tração de revestimentos de piso assentados com argamassa colante", uma nova argamassa colante foi utilizada e, desta vez, o resultado foi satisfatório.

A Infraero informa que vai analisar a solicitação de alteração feita pelo consórcio.

É importante mencionar que as interferências de níveis que impactariam nos demais serviços do empreendimento devem ser avaliadas.

Antecipando-se à decisão da estatal, procurou-se estimar a economia financeira que a nova solução traria. Em análise simples, a partir do levantamento de áreas de piso que ainda sofrerão demolições, uma economia considerável já seria obtida apenas pela exclusão dos serviços de demolição de piso (R$ 10,83/m2), demolição de contrapiso (R$ 19,81/m2) e regularização de piso 3cm (R$ 16,13/m2), que somam R$ 46,77/m2. Observando-se que o piso do terraço já foi todo demolido (4.650,13m2), restariam ainda 12.795m2 de piso/contrapiso no mezanino e 10.746,04m2 de piso/contrapiso no térreo para serem demolidos, o que totaliza 23.541,04m2 pendentes de demolição e regularização.

A economia seria da magnitude de R$ 1,1 milhão, sem considerar o custo/m2 de fresagem do piso existente que a nova solução exigiria, o que reduziria o benefício estimado.

Caso esses serviços sofram as alterações retromencionadas, os aditivos contratuais pertinentes devem ser imediatamente formalizados.

CRITÉRIOS

Jurisprudência pacífica desta Corte de Contas, em consonância com o parágrafo único do art. 60 da Lei 8.666/1993, é de que quaisquer acréscimos ou supressões no objeto, prorrogações, repactuações, além de outras modificações admitidas em lei que possam ser caracterizadas como alterações de contrato devem, obrigatoriamente, ser formalizadas por meio de um termo de aditamento ao contrato. Nesse sentido são os Acórdãos 87/2008-TCU-Plenário, 2.152/2010-TCU-Plenário, 2.758/2010-Plenário e 140/2008-TCU-Plenário.

(...)

3.2.8 - Conclusão da equipe:

A execução de serviços sem a respectiva previsão orçamentária ou o termo de aditamento que contemple tais itens, bem como a consideração inadequada de tributos sobre os custos diretos do contrato devem ser consideradas irregulares.

Dessa forma, deve-se determinar à Infraero que formalize o 1º aditivo ao contrato TC 072/EG/2011/0058, levando em conta as modificações retromencionadas.

3.3 - Existência de atrasos injustificáveis nas obras e serviços.

3.3.1 - Tipificação do achado:

Classificação - outras irregularidades (OI)

3.3.2 - Situação encontrada:

Em análise do andamento da obra, observou-se falta de compatibilidade entre os dados do cronograma físico-financeiro previsto e os montantes efetivamente executados no mesmo período, evidenciando atraso.

A obra contratada não alcançou a etapa prevista no cronograma físico-financeiro ora vigente, conforme se pode depreender do documento datado de janeiro/2012. A medição acumulada até 31/3/2012 (6ª medição) deveria ter um valor de R$ 26.886.259,25, correspondendo a 12,09% do montante da obra. Entretanto, foram executados somente R$ 14.764.986,50, ou seja, 6,64%.

Se for levado em consideração o cronograma inicialmente previsto na licitação, o atraso é maior ainda. Verificando esse documento, a obra deveria estar com 22,14% concluída até o 6º mês de execução. Se observarmos o cronograma proposto pelo consórcio, de 17/5/2011, a execução nesse período deveria ser de 29,50%. Ocorreu, assim, um descompasso entre os cronogramas físico-financeiros previstos no edital e na proposta inicial do consórcio e a execução da obra.

No entanto, para justificar esse descompasso, o gestor da Infraero, por meio da CF 13428/GTCF/2012, de 18/5/2012, afirmou que os atrasos na entrega dos projetos executivos, objeto do contrato TC 0069-EG/2011/0058 com a empresa A & A Arte Arquitetura Isabel Caminha Ltda., impactou negativamente os prazos de execução dos serviços de engenharia do aeroporto. Acrescentou também que são causas do atraso o intenso período de chuvas no primeiro quadrimestre de 2012 e a necessidade de revisão do traçado da via de acesso ao terminal, em virtude de solicitações do DER-MG. Assim, a Infraero deve adotar as penalidades cabíveis aos responsáveis pelo atraso na execução dos serviços.

Por fim, chama-se a atenção para o cumprimento dos prazos a tempo da Copa do Mundo da FIFA Brasil 2014.

(...)

3.3.8 - Esclarecimentos dos responsáveis:

Por meio da CF 13428/GTCF/2012, de 18/5/2012, o gestor do empreendimento afirmou que os atrasos na entrega dos projetos executivos, objeto do contrato TC 0069-EG/2011/0058 com a empresa A & A Arte Arquitetura Isabel Caminha Ltda., impactou negativamente os prazos de execução dos serviços de engenharia do aeroporto. Acrescentou também que são causas do atraso o intenso período de chuvas no primeiro quadrimestre de 2012 e a necessidade de revisão do traçado da via de acesso ao terminal em virtude de solicitações do DER-MG.

Analisando-se sucintamente as correspondências entre a Infraero e a projetista, assim como as atas das reuniões entre esses envolvidos, ambas relacionadas a problemas encontrados na elaboração e disponibilização dos projetos executivos, pode-se perceber que as principais alterações de projeto ocorreram na implantação do canteiro de obras (em novo local); nos layouts do terraço, mezanino e térreo (por solicitações de órgãos como Receita Federal do Brasil e Polícia Federal); e no traçado da via de acesso ao terminal, por solicitação do DER-MG.

Na verificação das manifestações da projetista, também se pode observar que a A & A não conseguia aproveitar muitos arquivos dwg da Engevix, responsável pelo projeto básico, relatando casos de arquivos corrompidos ou de difícil edição.

Identificou-se que o contrato TC 0069-EG/2011/0058 teve seu prazo prorrogado, em decorrência do tempo extra demandado pela contratada para os ajustes no projeto básico.

Das cartas formais da Infraero e do Relatório Técnico produzido pelos fiscais da obra em 20/3/2012, depreendem-se as cobranças dos projetos à A & A, pela estatal, e à Infraero, pelo consórcio executor, que estava sem projetos aprovados para a continuidade dos serviços. Ainda, identificou-se a intenção da estatal em rescindir o contrato com a projetista e aplicar as devidas multas, fatos estes comunicados à A & A. Durante a execução da fiscalização, esta medida já estava sendo implementada.

Neste sentido, o gestor da obra apresentou à equipe, antes do término da execução da auditoria e a título de informação, carta da 3ª colocada na licitação que culminou no contrato TC 0069-EG/2011/0058 indicando o aceite na contratação dos projetos executivos pelas mesmas condições

ajustadas com a A & A. Ademais, segundo o gestor, há projetos já aprovados comtemplando serviços que permitem a continuidade da obra por um período aproximado de 60 dias, o que seria um prazo razoável para que a formalização do novo contrato seja efetivada e novos projetos executivos comecem a ser elaborados e aprovados.

Também, como procedimento a ser adotado para recuperar o atraso em relação ao cronograma ajustado em 31/1/2012, o gestor afirma que várias etapas que inicialmente estavam previstas em série começarão a ser executadas em paralelo, para que o prazo final do empreendimento não seja comprometido.

Conforme peça CF 13428-GTCF-2012, folhas 1/2.

3.3.9 - Conclusão da equipe:

Apesar de a obra encontrar-se na fase inicial e, consequentemente, haver possibilidade de recuperação do atraso, cabe cientificar a Infraero da irregularidade apontada, para que verifique a oportunidade e conveniência da realização do gerenciamento de risco do projeto em comento, especialmente nos quesitos monitoramento e controle. Cabe, também, encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, assim como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Ministério do Esporte, na qualidade de responsável pelo grupo executivo da Copa - Gecopa.

3.4 - Descumprimento de determinação exarada pelo TCU.

3.4.1 - Tipificação do achado:

Classificação - outras irregularidades (OI)

3.4.2 - Situação encontrada:

O item 9.2.1 do Acórdão 718/2011-TCU-PLENÁRIO, o qual determinava à Infraero que, na execução do contrato resultante da Concorrência Internacional 010/DALC/SBCF/2010, adotasse mecanismos de medição que permitissem acompanhar e aferir o trabalho efetivamente realizado pela empresa que viesse a ser contratada, de forma a garantir a compatibilidade e proporcionalidade entre a execução dos serviços e os respectivos pagamentos, não foi totalmente atendido pela estatal. Ainda, quando da execução contratual, identificou-se dificuldade na aferição de quantitativos efetivamente consumidos em alguns serviços, todavia em itens e por razões diversos àqueles destacados em tal decisão.

CRITÉRIOS DE MEDIÇÃO INADEQUADOS, CONSTATADOS QUANDO DA ANÁLISE DO EDITAL, E PARCIALMENTE CORRIGIDOS APÓS O ACÓRDÃO

A decisão citada é fruto de análise realizada pelo TCU em instrução no âmbito do TC 000.658/2011-1, a qual verificava indícios de irregularidades no edital de licitação para contratação da execução das obras e serviços de engenharia para reforma, ampliação e modernização do terminal de passageiros do aeroporto internacional Tancredo Neves - Confins/MG. Na oportunidade, o TCU constatou que na planilha orçamentária da Infraero existiam dois serviços cujos critérios de medição eram incompatíveis com o objeto real contratado:

a) Cód. 01.04.100.09 - Remoção de instalações existentes (elétricas, hidráulicas e eletrônicas). Unidade da planilha: cj. Unidade de medida convencional: m3; e

b) Cód. 02.01.100 - Edificações de madeira, em painéis modulados, conforme projeto específico (Fornecimento e Execução). Unidade da planilha: cj. Unidade de medida convencional: m2.

Tendo em vista que a inclusão de itens na forma de conjunto (cj) na planilha orçamentária gera critérios de medição inadequados, buscou-se verificar se a planilha orçamentária do contrato TC 072/EG/2011/0058 também continha tal irregularidade. Após análise, constatou-se que a irregularidade ainda existia, não havendo maiores detalhamentos das composições de preços unitários contratadas.

Entretanto, ao analisar a planilha de quantidades das edificações de madeira e as memórias de cálculo do consórcio para as medições dos serviços executados, observou-se que o item de código 02.01.100 estava dividido em áreas de diversas edificações (auditório - 212m2, almoxarifado - 221m2 etc), permitindo aferir o trabalho efetivamente realizado pelo consórcio contratado.

No caso do item 01.04.100.09 não se pode afirmar o mesmo. Ao verificar a respectiva composição de preços unitários contratada, as especificações técnicas do projeto e as memórias de cálculo do consórcio para as medições dos serviços executados, não foi possível destacar o trabalho efetivamente realizado pelo contratado em cada medição, restando indício de irregularidade na execução do contrato da obra, do qual deve ser cientificada a Infraero.

OUTRAS DIFICULDADES NA AFERIÇÃO DE QUANTITATIVOS, CONSTATADAS QUANDO DA EXECUÇÃO CONTRATUAL

Na esteira dessa dificuldade em aferir serviços efetivamente realizados - todavia sem haver qualquer descumprimento de determinações do TCU - é importante relatar a dificuldade encontrada pela equipe de auditoria e pela própria fiscalização da Infraero na verificação das medições de quantitativos dos serviços de aço, cujos montantes das quantidades para diversas intervenções no empreendimento são consolidados num único item da planilha orçamentária.

No papel de trabalho "Medições do aço das fundações pela Infraero" pode-se observar que para o item 04.03.120.01 (fornecimento, corte, dobra e montagem de aço CA-50), cujo quantitativo medido nesse documento totalizou 5.849,30kg, a fiscalização teve que destacar, em controle paralelo, quatro subitens: aço da base dos reatores (3.427kg); aço de caixas de passagem (379,2kg); aço de blocos de coroamento (1.184,47kg) e aço de sapatas (858,63kg).

Se essas quatro intervenções (reatores, caixas de passagem, blocos e sapatas) estivessem individualizadas na planilha orçamentária, o controle de quantitativos seria muito mais efetivo e não se correria o risco de faltar (ou sobrar) serviço/material durante a obra.

As quantidades também foram consolidadas dessa maneira para os serviços de concreto.

Com isso, a Infraero deve ser cientificada acerca da adoção de planilhas orçamentárias inadequadas para o efetivo controle de quantitativos nas medições, conforme o relatado neste achado.

(...)

3.4.8 - Conclusão da equipe:

Em face do exposto, ante a possibilidade de a Infraero ter também o controle paralelo de medição dos serviços efetivamente realizados de "remoção de instalações existentes", deve-se dar ciência à estatal acerca da falta de identificação das suas memórias de cálculo para as medições do item 01.04.100.09 do orçamento.

Deve-se ainda dar ciência à Infraero acerca da adoção de planilhas orçamentárias inadequadas para o efetivo controle de quantitativos quando os montantes de um serviço comum em várias intervenções da obra são consolidados num único item da planilha orçamentária.

4 - ESCLARECIMENTOS ADICIONAIS

ACESSIBILIDADE?

Em análise do atendimento às normas legais e técnicas de acessibilidade das pessoas portadoras de deficiências ou com mobilidade reduzida, informa-se que o projeto vem observando tais requisitos, a exemplo de:

1) sanitários acessíveis;

2) inclinações máximas de rampas (incluindo as das pontes de embarque);

3) cuidados com desníveis de piso;

4) desenhos do mobiliário;

5) pisos táteis direcional e de alerta de desníveis; etc

Constatou-se ainda que o Ministério Público Federal questionou a estatal a respeito desse assunto e, segundo o gestor, após as devidas comunicações, ficou assente que o CREA local faria a fiscalização quanto ao atendimento das normas legais pertinentes.

Os documentos relacionados à acessibilidade constam do papel de trabalho "Documentos de Acessibilidade".

BOAS PRÁTICAS

Como um exemplo de prejuízo potencial em virtude dos atrasos na execução dos serviços estaria o pagamento a maior dos itens de administração local e manutenção do canteiro, medidos mês a mês,

em vista de possível aditamento do prazo contratado. Quanto a isso, as medições evidenciaram, como boa prática, que o gestor da obra vem pagando por esses itens de forma proporcional à execução financeira dos demais serviços, de modo que, ao final da obra, nada a mais que o total contratado para administração local e manutenção do canteiro será pago, a não ser que o responsável pelo atraso não seja o consórcio e, ainda, que as justificativas prestadas sejam plausíveis.

ESCOLHA DO RELATOR

Cabe esclarecer, em atenção ao item 2.4 do anexo III do Memorando-Circular 12/2011-SEGECEX, que a relatoria do presente processo foi definida de acordo com a comunicação da presidência do TCU constante da ata 49 do Plenário deste Tribunal de Contas, datada de 18/11/2009.

Na ocasião, aprovou-se proposta de que os processos a constituir referentes à preparação e realização da Copa do Mundo de 2014 fossem presididos pelo Exmo. Sr. Ministro Valmir Campelo.

5 - CONCLUSÃO

As seguintes constatações foram identificadas neste trabalho:

- Projeto básico/executivo sub ou superdimensionado (item 3.1)

- Ausência de termo aditivo formalizando alterações das condições inicialmente pactuadas (item 3.2)

- Cronograma de desembolso (físico-financeiro) incompatível com a execução física dos serviços (item 3.3)

- Descumprimento de determinação exarada pelo TCU (item 3.4)

Com base nas constatações da fiscalização, a equipe de auditoria elaborou proposta de encaminhamento de determinações à Infraero e a cientificou acerca de diversos problemas encontrados, com vistas ao saneamento das irregularidades que, embora não tenham sido qualificadas como graves, têm a potencialidade de expor a Administração a riscos indevidos.

Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar as possíveis melhorias dos controles e processos relativos à gestão do contrato, sendo o total dos benefícios quantificáveis desta auditoria igual a R$ 1.602.255,46, referente à adequação da alíquota do ISS no BDI. Ainda, a possibilidade de alteração das fundações do novo anexo ao TPS e da CUT poderá resultar em nova redução contratual.

6 - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Proposta da equipe

Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) determinar à Infraero que:

a.1) formalize o 1º aditivo ao contrato TC 072/EG/2011/0058, tão logo esteja definida a questão da possível alteração na execução dos serviços de granito, considerando a adequação do percentual de imposto municipal (ISS) e a execução de serviços não previstos na planilha orçamentária vigente; (3.2)

a.2) adote as penalidades cabíveis à projetista A & A, após realizar prévio contraditório, em virtude de deficiências, na entrega dos projetos, que causaram atraso na execução dos serviços; (3.3)

a.3) adote as medidas necessárias para acelerar a obra e compensar o atraso verificado, avaliando a eventual responsabilidade do consórcio contratado na ocorrência desse atraso; e (3.3)

a.4) informe as providências adotadas, em relação aos itens anteriores, no prazo de sessenta dias.

b) dar ciência à Infraero acerca das seguintes impropriedades verificadas na execução do contrato 072-EG/2011/0058:

b.1) o dimensionamento das fundações da marquise apresenta possível superdimensionamento, em afronta ao art. 12 da lei 8.666/1993, devendo ser dada especial atenção ao dimensionamento das fundações ainda não executadas e daquelas de futuros projetos a fim de identificar valores muito destoantes dos necessários e, com isso, evitar um possível ato antieconômico na execução desses serviços; (3.1)

b.2) a execução física dos serviços está incompatível com o cronograma físico-financeiro previsto, evidenciando atraso na obra, o que afronta o disposto na Lei 8.666/1993, art. 6º, inciso IX, item e; e art. 40, inciso XIV, item b; (3.3)

b.3) não foram identificadas as memórias de cálculo para as medições do item 01.04.100.09 do orçamento (remoção de instalações existentes), não atendendo por completo a determinação constante do item 9.2.1 do Acórdão 718/2011-TCU-PLENÁRIO; e (3.4)

b.4) foram adotadas planilhas orçamentárias inadequadas para o efetivo controle de quantitativos, pois as quantidades de serviços comuns a várias etapas da obra são consolidadas em um único item da planilha orçamentária, em desacordo com o art. 6º, inciso IX, da lei 8.666/1993; (3.4)

c) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, assim como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Ministério do Esporte, na qualidade de responsável pelo grupo executivo da Copa - Gecopa. (3.3)

d) arquivar o presente processo."

É o relatório.

VOTO

Em apreciação, relatório de levantamento de auditoria realizado pela Secob-1, no âmbito do Fiscobras 2012, nas obras, nas obras de reforma, ampliação e modernização do Terminal de Passageiros (TPS) do aeroporto de Confins, em Minas Gerais. O empreendimento encontra-se na matriz de responsabilidades para a Copa do Mundo de 2014.

2. Como nota introdutória, trago que a obra já foi anteriormente fiscalizada, ainda na fase editalícia. No voto condutor do Acórdão 718/2011-Plenário, discorri que em razão dos achados de auditoria apontados, concernentes, no essencial, a sobreavaliações de preços de quantitativos, todos tempestivamente reconhecidos e corrigidos pela Infraero, houve uma redução de custos no orçamento base superior a R$ 70 milhões.

3. As obras estão orçadas, atualmente, em R$ 223.978.840,43.

4. Nesta fase de fiscalização, já com contrato em plena execução, a equipe da Secob-1 noticiou a presença dos seguintes indícios de irregularidade:

a) possível antieconomicidade nas soluções de fundação adotadas nos projetos básico e executivo;

b) ausência de termo aditivo formalizando alterações das condições inicialmente pactuadas;

c) atraso nos cronogramas previamente estipulados;

d) descumprimento parcial de decisão desta Corte.

5. No que atine ao possível superdimensionamento das estruturas de fundação, segundo os claros fundamentos estampados no relatório de auditoria, o tubulão utilizado como paradigma de cálculo seria suficiente para receber uma carga superior em até 14 vezes à provinda do pilar por ele suportado. Isso na pior carga solicitante estudada. Fato é que não consta do projeto – ou de seus memoriais – justificativa hábil para contrapor essa possível antieconomicidade.

6. Apesar de o presente achado representar apenas R$ 116 mil, em um contrato de centenas de milhões de reais, segundo o relatório antecessor, existe também o risco de as fundações do novo anexo ao terminal e da central de utilidades também estarem superdimensionadas.

7. Em face do baixo impacto percentual com relação ao valor total do contrato, portanto, a irregularidade não foi classificada como grave, com recomendação de paralisação da obra (IG-P), nos termos do art. 91, § 1º, inciso IV, da Lei 12.465/2011 (LDO 2012). Propôs-se, cientificar a Infraero sobre a questão, a fim de que a empresa adote as providências cabíveis para, a se confirmar o superdimensionamento, evitar a consumação de ato antieconômico na execução desses serviços.

8. Sobre esse ponto, tenho algumas notas a fazer.

9. A primeira diz respeito à necessária motivação de todo ato administrativo, como requisito de validade, no que, entendo, há de se empreender uma determinação à Infraero.

10. A elaboração de um projeto – ou a aprovação dele – deve ser pautada pela respectiva justificativa técnica legal, como requisito de validade. A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato (art. 51, § 1º, da Lei 9.784/99).

11. Em um projeto de engenharia, tal motivação é alcançada por meio de memorial de cálculo adequado, elaborado em congruência aos normativos técnicos a ele relacionados, como as normas técnicas da ABNT. Na ausência de tais elementos – ainda mais quando se auspicia eventual superdimensionamento –, com base no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, cabe determinar a apresentação desse memorial, em prestígio ao que prevê o art. 51, caput, da Lei 9.784/99, bem como os princípios da transparência, motivação e economicidade.

12. A segunda questão – em algum termo contraditória com a primeira – é sobre a possibilidade e viabilidade de o TCU se manifestar sobre o dimensionamento das soluções de engenharia. Como a elaboração de um projeto tem estreita relação com o atendimento do princípio da economicidade, é clara a legitimidade do Tribunal para intervir nesses assuntos. Segundo consta da Lei 8.443/92:

"Art. 1° Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma estabelecida nesta Lei:

(...)

§ 1° No julgamento de contas e na fiscalização que lhe compete, o Tribunal decidirá sobre a legalidade, de legitimidade e a **economicidade** dos atos de gestão e das despesas deles decorrentes, bem como sobre a aplicação de subvenções e a renúncia de receitas.

(...)

Art. 8° Diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União, na forma prevista no inciso VII do art. 5° desta Lei, da ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda, da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou **antieconômico** de que resulte dano ao Erário, a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deverá imediatamente adotar providências com vistas à instauração da tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano.

(...)

Art. 43. Ao proceder à fiscalização de que trata este capítulo, o Relator ou o Tribunal:

(...)

II - se verificar a ocorrência de irregularidade quanto à legitimidade ou **economicidade**, determinará a audiência do responsável para, no prazo estabelecido no Regimento Interno, apresentar razões de justificativa.

(...)

Art. 58. O Tribunal poderá aplicar multa (...), aos responsáveis por:

(...)

III - ato de gestão ilegítimo ou **antieconômico** de que resulte injustificado dano ao Erário;" (grifos acrescidos)

13. O caso é que um projeto de engenharia é – ou ao menos deveria ser – a aplicação técnica do princípio da economicidade. A solução econômica – no direito e na engenharia – pode ser entendida como a menos onerosa que atenda minimamente a determinada necessidade imposta. Dado um requisito de contorno a ser satisfeito, alveja-se a solução mais econômica para o seu atendimento.

14. O projetista, assim, com base nas normas técnicas e em seu arsenal de conhecimento, e sopesada determinada necessidade a ser satisfeita, estuda – ou calcula, ou confecciona – uma solução ótima para satisfazer a essa condição. Um projeto é elaborado para atender minimamente às necessidades previamente estabelecidas, sob o menor custo possível. Isso é projetar.

15. No caso das fundações, pois, o dimensionamento deve levar à resolução menos onerosa para a garantia da estabilidade da superestrutura. As conclusões sobre qual solução adotar, nesse sentido, devem estar devidamente motivadas, com memorial que robusteça a adequação e economicidade da solução.

16. Assim, como disse, pelo menos legalmente, é incontroversa a possibilidade de o Tribunal intervir sob esse aspecto.

17. Embora possível, tenho algum receio de eventuais consequências dessa linha de ação.

18. Se o TCU ao menos sinalizar que determinado solução é incorreta ou antieconômica e o órgão acompanhar, na íntegra, os cálculos sugeridos pela Corte de Contas, caso a obra posteriormente entre em ruína, de quem será a responsabilidade? Do TCU? Do projetista? Da Administração?

19. Sobre o projeto, lembre-se, foi recolhida a respectiva Anotação de Responsabilidade Técnica, que, em última instância, delimita as responsabilidades civis, penais e administrativas do projeto. A responsabilidade, portanto, é do projetista.

20. Existe, contudo, a competência dos Conselhos Regionais de Engenharia (CREA) em fiscalizar o exercício da profissão, inclusive no que se refere à eventual imperícia profissional. Acredito ser indicado, deste modo, que além da exigência da apresentação do memorial técnico obrigatório, que se encaminhe cópia do projeto, do relatório de auditoria, bem como desta decisão ao CREA local, para as providências que aquele Conselho entender cabíveis. O Código de Ética Profissional dos profissionais da rede CONFEA, como se sabe, prevê compromissos com a eficácia profissional e a vinculação aos normativos técnicos aplicáveis.

21. Prosseguindo na análise dos indícios de irregularidade noticiados, no que se refere aos atrasos verificados no andamento da obra, é verdade que a situação pode comprometer o prazo inicialmente concebido para o término da obra, com possíveis impactos no evento Copa do Mundo FIFA de 2014. A Secob-1, diante disso, propôs determinar à Infraero que tome as medidas cabíveis para recuperar esse tempo perdido.

22. Haja vista que parte do atraso decorreu da mora do projetista no dever de entregar tempestivamente os projetos avençados, sugere a unidade especializada que a Infraero tome as providências contratuais decorrentes desse atraso, como multa, se for o caso. Respeitado o contraditório, concordo com tal posição.

23. No que se refere à determinação à Infraero para acelerar a obra, não entendo que a situação seja, propriamente, um desvio à norma ou princípio legal capaz de legitimar a aplicação do art. 250, inciso II ou do art. 251, caput, ambos do Regimento Interno do TCU. Julgo que se trate de questão eminentemente contratual. Um alerta à Infraero e ao Ministério do Esporte se faz suficiente; mormente quanto às consequências do atraso para o evento Copa de 2014.

24. Ressalvo, unicamente, que eventuais dilações de prazo devem ser precedidas dos motivos, inicialmente não conhecidos à época da assinatura do contrato. Se os atrasos não decorrerem de situações minudentemente previstas no art. 65 da Lei de Licitações; se forem fruto de culpa exclusiva da contratada, a providência necessária é ampliar o prazo contratual, mas não sem antes adotar as sanções previstas em contrato para o tempestivo adimplemento da avença.

25. Como alerta, situo que chuvas ordinárias, que já se previa estarem presentes naquela intensidade em determinada época do ano, não são eventos extraordinários a ensejar revisões contratuais. Não se trata de evento passível de enquadramento no art. 65, inciso II, alínea 'd' da Lei de Licitações. Como bem articula Marçal Justen Filho (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos / 11. Ed. – pg. 544/555):

“O evento deverá ser excepcional e imprevisível. Quando se trate de ocorrências usuais, comuns e previsíveis, não há força maior. Os envolvidos podem, de antemão, estimar a superveniência do evento, preparando-se para tanto. Se o evento era costumeiro e previsível, presume-se que o particular teve em vista sua concretização ao formular a proposta. Assim, por exemplo, a estação de chuvas, em determinados locais do país, inviabiliza a execução de certas atividades. Porém, a ocorrência de chuvas intensas é plenamente previsível e estimável de antemão (...). Se o evento for previsível antes de

formulada a proposta, não se configura força maior.”

26. Noutra irregularidade apontada, sobre o descumprimento da decisão tomada por esta Corte no Acórdão 718/2011-Plenário, a Infraero não alterou a unidade de medida "conjunto", ou apresentou memorial específico que detalhasse as composições de custos unitários para o item "*Edificações de madeira, em painéis modulados"* e do item *"remoção de instalações existentes"*. Como situou a Secob-1:

"Entretanto, ao analisar a planilha de quantidades das edificações de madeira e as memórias de cálculo do consórcio para as medições dos serviços executados, observou-se que o item de código 02.01.100 estava dividido em áreas de diversas edificações (auditório - 212m2, almoxarifado - 221m2 etc), permitindo aferir o trabalho efetivamente realizado pelo consórcio contratado.

No caso do item 01.04.100.09 não se pode afirmar o mesmo. Ao verificar a respectiva composição de preços unitários contratada, as especificações técnicas do projeto e as memórias de cálculo do consórcio para as medições dos serviços executados, não foi possível destacar o trabalho efetivamente realizado pelo contratado em cada medição, restando indício de irregularidade na execução do contrato da obra, do qual deve ser cientificada a Infraero."

27. Tendo em vista a possibilidade de a Infraero ter também o controle paralelo de medição dos serviços efetivamente realizados de "*remoção de instalações existentes*", saneando, de algum modo, a impropriedade e não tendo ainda se configurado qualquer prejuízo ao erário, concordo em, no momento, dar ciência à estatal sobre a questão. A Secob-1, na próxima fiscalização do empreendimento, verificará o bom acompanhamento das liquidações de despesas relativas a esse encargo.

28. Também anuo à sugestão de notificar a Infraero sobre a necessidade de adotar planilhas orçamentárias capazes de viabilizar um controle efetivo sobre os quantitativos executados. Os serviços concernentes ao fornecimento e colocação nas formas de aço foram aglutinados em um único item, o que dificulta as medições e o controle de quantidades desse relevante encargo contratual.

29. O orçamento, afinal, além de bem aquilatar um preço justo para a obra, também se destina a viabilizar uma boa execução contratual, pois todas as liquidações de despesas serão nele baseadas. Deste modo, a técnica orçamentária mais adequada, avalio, seria desmembrar o item questionado na planilha de preços em cada subsistema da obra onde o fornecimento de aço seja indicado. Além de tornar mais transparente os quantitativos de serviços, as medições serão deveras agilizadas.

30. Sobre a ausência de termo aditivo a formalizar as alterações das condições inicialmente pactuadas, pelos fundamentos pertinentemente esposados pela unidade técnica, anuo ao encaminhamento proposto para determinar que a Infraero, com base no art. 251, caput, do Regimento Interno do TCU, tome as providências necessárias, se ainda não o fez, para a formalização de termo aditivo ao Contrato 072/EG/2011-0058, tão logo esteja definida a possível alteração na execução de serviços de granito, considerando a correta incidência dos tributos, de acordo com as condições particulares da obra, bem como a execução de serviços não previstos na planilha orçamentária vigente, tal como consta do item 3.2 do relatório de auditoria.

31. Sobre todas as determinações empreendidas, a unidade especializada deve monitorar o seu fiel cumprimento, em autos específicos ou por ocasião do Fiscobras 2012, submetendo a este relator as conclusões de seu acompanhamento.

32. Em epílogo, não posso deixar de congratular a equipe da Secob-1 que, em mais um trabalho pautado pela excelência técnica, contribuiu para uma economia as cofres públicos superior a R$ 1,6 milhão. Parabéns aos auditores.

Ante o exposto, Voto por que seja adotado o acórdão que ora submeto à consideração deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de agosto de 2012.

VALMIR CAMPELO

Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 2293/2012 – TCU – Plenário

1. Processo TC-011.540/2012-5
2. Grupo I, Classe de Assunto V – Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras 2012)
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Entidade: Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secob-1
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de levantamento de auditoria realizado pela Secob-1, no âmbito do Fiscobras 2012, nas obras de reforma, ampliação e modernização do Terminal de Passageiros (TPS) do aeroporto de Confins, em Minas Gerais, objeto do Plano de Trabalho 26.781.2017.10ZA.0031/2012.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à Infraero, com base no art. 251, caput, do Regimento Interno do TCU, que:

9.1.1. exija a motivação, por meio de memorial de cálculo próprio, das soluções técnicas adotadas para a adoção de tubulões nas fundações objeto do Contrato 072-EG/2011-0058, com particular cautela quanto a tensão admissível no solo e o fator de segurança utilizado, acompanhado de estudo comparativo com outras soluções de engenharia tecnicamente viáveis, principalmente as concernentes à utilização de fundações rasas, como sapatas, em atenção ao art. 50 da Lei 9.784/99 e ao princípio da economicidade;

9.1.2. tome as providências necessárias, se ainda não o fez, para a formalização de termo aditivo ao Contrato 072/EG/2011-0058, tão logo esteja definida a possível alteração na execução de serviços de granito, considerando a correta incidência dos tributos, de acordo com as condições particulares da obra, bem como a execução de serviços não previstos na planilha orçamentária vigente, tal como consta do item 3.2 do relatório de auditoria;

9.1.3. faça valer as exatas consequências estipuladas no contrato EG/2011-0058, pactuado com a empresa A & A Arte Arquitetura Isabel Caminha Ltda., no que concerne ao atraso na entrega do objeto avençado, mormente no que se refere à potencial multa a ser aplicada, garantido à contratada o prévio contraditório;

9.1.4. caso decorram custos ou prejuízos ao erário decorrentes da mora na entrega dos projetos pela empresa A & A Arte Arquitetura Isabel Caminha Ltda., como o atraso da obra e os custos eventualmente decorrentes da manutenção do canteiro de obras, promova as medidas necessárias para o respectivo ressarcimento ao erário dessas despesas pela projetista, inclusive, caso exauridas as medidas administrativas para recuperação do prejuízo, por meio de tomada de contas especial própria, nos termos do art. 8º, caput, da Lei 8.443/92;

9.2. notificar à Infraero, com base no art. 179, § 6º, do Regimento Interno do TCU, sobre as seguintes impropriedades identificadas na execução do contrato 072/EG/2011-0058:

9.2.1. ausência de motivação para as soluções técnicas adotadas nas fundações da marquise, em especial quanto à economicidade, em afronta ao art. 50 da Lei 9.784/1999;

9.2.2. execução física dos serviços incompatível com o cronograma físico-financeiro previsto, a evidenciar atraso na obra, com possibilidade de impactos negativos no evento Copa do Mundo de 2014, caso não recuperados os prazos até então ultrapassados;

9.2.3. ausência de memória de cálculo para as medições do item 01.04.100.09 do orçamento (remoção de instalações existentes), não atendendo por completo à determinação constante do item 9.2.1 do Acórdão 718/2011-Plenário;

9.2.4. adoção de planilhas orçamentárias incapazes de viabilizar um controle efetivo sobre os quantitativos executados de serviços presentes em diferentes etapas da obra, consolidados em um único item da planilha orçamentária, como no caso do fornecimento de aço, em desarmonia com o art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/93;

9.3. determinar à Secob-1 que monitore, em autos específicos ou por ocasião do Fiscobras 2013, o cumprimento das determinações emanadas no item 9.1 desta decisão;

9.4. encaminhar cópia desta Acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentaram, assim como do relatório de auditoria acostado à peça 54 destes autos eletrônicos:

9.4.1. à Infraero;

9.4.2. ao Ministério do Esporte;

9.4.3. ao Ministério Público da União

9.4.4. à Advocacia Geral da União;

9.4.5. ao CREA/MG;

9.5. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2293-34/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 006.553/2009-2
Natureza: Recurso de Revisão (em Tomada de Contas Especial).
Entidade: Fundação Nacional de Saúde – MS (26.989.350/0001-16).
Responsável: Wagner Antonio de Oliveira (196.986.071-53).

Interessado: Wagner Antonio de Oliveira (196.986.071-53).
Advogado constituído nos autos: Renato Fernandes de Oliveira (OAB/TO 2.741)

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. PROGRAMA DE PREVENÇÃO E ASSISTÊNCIA PRIMÁRIA À SAÚDE EM COMUNIDADES INDÍGENAS. DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE PARA DEMONSTRAR A REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS NA CONSECUÇÃO DO OBJETO DO CONVÊNIO. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO PROVIMENTO. RECURSO DE REVISÃO. DOCUMENTAÇÃO EXTRAVIADA PELA CONCEDENTE. PROVIMENTO. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução da Serur, cujas conclusões foram acolhidas pela unidade e pelo do Ministério Público junto ao TCU:

"Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa) contra o Sr. Wagner Antonio de Oliveira, em virtude da omissão no dever de prestar contas das duas últimas parcelas de recursos repassados à Documentação Indigenista e Ambiental (DIA/DF), por meio do Convênio 2238/98 (peça 3, p. 5-11), cujo objetivo era a implantação do Programa de Prevenção e Assistência Primária à Saúde em Comunidades Indígenas Guarani, Kaigang e Xokleng, do Estado de Santa Catarina.

HISTÓRICO

2. Após o desenvolvimento do processo, esta Corte decidiu, exarando o Acórdão 6.487/2010 - TCU - 2ª Câmara (peça 7, p. 45-46), no que interessa à presente instrução, julgar irregulares as contas do Sr. Wagner Antonio de Oliveira, condenando-o ao ressarcimento de R$ 258.528,52 e ao pagamento de multa de R$ 50.000,00.

3. Como fundamento da condenação, consta do Voto condutor do referido acórdão a omissão no dever de prestar contas e a insuficiência dos documentos trazidos para demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos tomados por força de convênio.

4. O Sr. Wagner Antonio de Oliveira interpôs recurso de reconsideração, que foi conhecido e teve o provimento negado pelo Acórdão 9.143/2011 - TCU - 2ª Câmara (peça 8, p. 14).

5. O responsável interpôs recurso de revisão, cuja análise é feita a seguir.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

6. Anui-se ao exame preliminar realizado pela Serur (peças 21 e 22), ratificado por despacho do Exmo. Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues (peça 24), no sentido de conhecer do presente recurso de revisão.

EXAME TÉCNICO

7. Na peça 6, p. 58, o ora recorrente alegou que deveria guardar os documentos apenas pelo prazo de cinco anos. Muito embora tenha usado como termo inicial para a contagem desse prazo o exercício da celebração do convênio, 1998, há que se dar razão ao recorrente.

8. De acordo com o art. 30, § 1º, da IN/STN 1/1997, o referido prazo de cinco anos conta-se da aprovação das contas do concedente referentes ao exercício da concessão dos recursos. Como se vê na peça 7, p. 6 e 14, as parcelas acerca das quais houve condenação foram depositadas na conta do convênio em 1999.

9. As contas da Fundação Nacional de Saúde, relativas ao exercício de 1999, foram julgadas regulares com ressalva, dando quitação aos responsáveis, pelo Acórdão constante da Relação 84/2001, da 1ª Câmara, proferido na Sessão de 20/11/2001, Ata 42/2001.

10. Averbe-se que o Acórdão 2.103/2006 - TCU - Plenário apenas reabriu as contas para o julgamento como irregulares das contas de um único responsável, mantendo o julgamento anterior inalterado quanto aos demais. Assim, a obrigação de guardar os documentos efetivamente iria apenas até 20/11/2006.

11. Há de se ter em conta que o ora recorrente foi notificado por edital em 24/3/2006 pelo órgão repassador (peça 5, p. 36), o que, em tese, interromperia a contagem daquele prazo. Levando em conta as peculiaridades do caso concreto, no entanto, há de se reputar que não houve essa interrupção.

12. Impende notar que o concedente teve sua estrutura administrativa avaliada por esta Corte em Auditoria Operacional em cujo bojo foi proferido o Acórdão 668/2008 - TCU - Plenário, em que o Ministro-Relator sintetiza os achados dizendo ter sido encontrada 'completa desorganização administrativa evidenciada na entidade'.

13. No caso em exame, há indícios dessa desorganização. Houve atraso de 325 dias na liberação dos recursos (peça 4, p. 7). Há nos autos documentos relativos aos Convênios 148/98 e 149/98 (peça 4, p. 12-16, p. 25-27), que não dizem respeito à gestão dos recursos em tela. Consta a informação, de 11/10/2004, de que o responsável encaminhou a prestação de contas final, a qual foi extraviada (peça 5, p. 13).

14. Houve tentativas de notificar o responsável (apenas a partir de 2004, quase cinco anos da última liberação de recursos, que ocorreu em 21/10/1999, conforme extrato bancário de peça 7, p. 14) de que a prestação de contas por ele entregue havia sido extraviada, as quais foram frustradas em razão de ele ter se mudado (peça 5, p. 11, p. 29).

15. Sem que haja qualquer elemento nos autos que indique o empreendimento de novas tentativas de obtenção do novo endereço do ora recorrente, foi realizada citação por edital, apenas 24/3/2006 (peça 5, p. 36). Importa destacar que a citação ficta deve valer apenas como medida excepcional, quando, após significativos esforços, a parte ainda assim não for encontrada.

16. Apenas tem 4/6/2009, por expediente desta Corte, foi dada ciência da pendência em prestação de contas ao ora recorrente (peça 6, p. 57). Mesmo tendo-se passado o prazo referido no item 10 deste exame, e a par de ter enfrentado problemas de saúde em 2009 (peça 6, p. 66), o ora recorrente realizou esforços para obter documentos comprobatórios de despesas (peça 11, p. 20-22, e peça 19, p. 24-237), indicando sua boa-fé.

17. Ainda, há que se ter em conta que as prestações de contas parciais dos recursos acerca dos quais consta dos autos que foi realizado exame (primeira e segunda parcelas) houve aprovação pelo concedente, como se extrai da peça 4, p. 2 e 35.

18. Por todas essas circunstâncias, deve-se reputar que ficou caracterizado o cerceamento de defesa quanto ao ora recorrente e ofensa ao direito do contraditório, bem assim à segurança jurídica, restando o exame de mérito prejudicado e devendo ser as presentes contas arquivadas nos termos do art. 212 do RITCU.

CONCLUSÃO

19. Pelo decurso de prazo para a guarda dos documentos comprobatórios de despesa, é de se reputar que a defesa do ora recorrente foi prejudicada e que houve violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório, devendo suas contas serem arquivadas sem julgamento de mérito.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

20. Diante do exposto, encaminham-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer do presente recurso de revisão, com base nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, para, no mérito, dar-lhe provimento, reformando o Acórdão 6.487/2010 - TCU - 2ª Câmara para constar com a seguinte redação:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 212 do Regimento Interno, em arquivar o presente processo, sem julgamento do mérito, por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

b) dar ciência da decisão que vier a ser proferida ao recorrente e a demais interessados."

VOTO

A Fundação Nacional da Saúde - Funasa instaurou tomada de contas especial contra o Sr. Wagner Antonio Oliveira, em razão da omissão no dever de prestar contas das duas últimas parcelas dos recursos transferidos à Documentação Indigenista e Ambiental - DIA/DF, por meio do Convênio 2.238/98, cujo objeto era a implantação do Programa de Prevenção e Assistência Primária à Saúde em Comunidades Indígenas Guarani, Kaigang e Xokleng, do Estado de Santa Catarina.

Por meio do Acórdão 6.487/2010, a 2ª Câmara julgou irregulares as contas do responsável, condenou-o em débito, no valor histórico de R$ 258.528,52, correspondente às duas últimas parcelas transferidas, e lhe aplicou multa de R$ 50.000,00.

As razões da condenação foram consignadas pelo Relator do *decisum* recorrido, nos seguintes termos:

"2.1 o responsável foi omisso no dever de prestar contas das duas últimas parcelas de recursos repassados pela Funasa à entidade DIA/DF - Documentação Indigenista e Ambiental, por meio do Convênio 2238/1998, tendo por objeto a implantação do Programa de Prevenção e Assistência Primária à Saúde em Comunidades Indígenas Guarani, Kaigang e Xokleng, do Estado de Santa Catarina;

2.2 o representante legal do responsável justifica que os extratos bancários e os microfilmes dos cheques emitidos são as provas que o requerido tem a apresentar como comprovação da execução das despesas;

2.4 ao firmar o Convênio 2238/1998 em exame, o responsável se comprometeu, nos termos da Subcláusula Segunda da Cláusula Segunda do referido instrumento, a apresentar a prestação de contas com os seguintes documentos: relatório de cumprimento do objeto; cópia do plano de trabalho; cópia do convênio; relatório da execução físico-financeira; demonstrativo da execução da receita e despesa; extrato da conta bancária específica do período do recebimento da primeira parcela até o último pagamento; relação dos pagamentos efetuados; comprovante de recolhimento do saldo dos recursos não aplicados; relação dos bens adquiridos, produzidos ou construídos; conciliação bancária; cópia dos despachos adjudicatórios e homologação das licitações realizadas, ou justificativa para sua dispensa ou inexigibilidade com o respectivo embasamento legal, quando se aplicar;

2.3 a documentação parcial encaminhada, consistindo tão somente nos extratos bancários da conta-convênio, não supre integralmente a ausência da prestação de contas, sendo, assim, insuficiente para demonstrar a regular aplicação dos recursos públicos na consecução do objeto do convênio.

3. Assim, uma vez que os documentos apresentados pelo responsável são insuficientes para comprovar o nexo entre o desembolso dos recursos do Convênio e sua regular aplicação no objeto acordado e não elidem a irregularidade caracterizada pela sua omissão no dever de prestar contas das duas últimas parcelas de recursos transferidos por meio do Convênio 2238/1998, cabe julgar irregulares as presentes contas, condenando o Sr. Wagner Antonio Oliveira ao pagamento do débito apurado e aplicando-lhe a multa prevista no art. 57 da Lei Orgânica do TCU, conforme sugerido pela unidade instrutiva e pelo Ministério Público junto a esta Corte de Contas."

O responsável interpôs recurso de reconsideração, rejeitado pelo Tribunal mediante o Acórdão 9.143/2011 -2ª Câmara.

Irresignado, o Sr. Wagner Antonio Oliveira interpôs o recurso de revisão sob exame, alegando superveniência de documentos novos, com eficácia sobre a prova produzida, consistentes em cópias dos cheques e outros documentos.

Tendo em vista que tais documentos ainda não foram examinados neste processo e, em tese, possuem eficácia sobre a prova produzida, atendendo ao requisito previsto no art. 35, III, da Lei 8.443/92, conheço do recurso.

No mérito, a Serur e o Ministério Público propõem o provimento do recurso, com arquivamento do processo, sem julgamento do mérito, por considerar prejudicada a defesa do Sr. Wagner Antônio Oliveira.

Verifica-se nos autos (Doc. 4, p. 7), que o recorrente tinha até o dia 14/9/2000 para encaminhar a prestação de contas final.

O trecho abaixo transcrito, constante da notificação n.º 1223-SEAPC/COPON/CGCON, datada de 11/10/2004 (Doc. 5, p. 13), remetida pela Funasa ao convenente, revela que a prestação de contas final da avença foi devidamente encaminhada e, posteriormente, extraviada pela concedente, descaracterizando, portanto, a omissão que fundamentou a instauração destas contas especiais: *"A fim de concluir a aprovação do convênio nº 2238/98 solicito encaminhar a Prestação de Contas Final composta dos formulários abaixo,* ***tendo em vista que a documentação encaminhada anteriormente foi extraviada****". (grifei)*

Entretanto, a referida notificação foi devolvida ao emitente, porquanto encaminhada a endereço no qual a ONG não era domiciliada. Diante disso, em 24/3/2006, a Funasa providenciou a publicação da notificação no Diário Oficial da União.

Somente com a citação expedida pelo TCU, em 4/6/2009, quase nove anos após o término do prazo para prestação de contas do Convênio 2.238/98, o responsável foi cientificado, em seu novo endereço, sobre a existência de pendência na prestação de contas e a consequente instauração da tomada de contas especial em apreço.

Em atendimento à citação, o responsável apresentou, inicialmente, os extratos da conta bancária do convênio. Desta feita encaminhou cópias microfilmadas dos cheques emitidos, acompanhadas de balanço, balancete e razão dos recursos do convênio. Tais documentos ainda não se prestam a demonstrar o total nexo de causalidade dos dispêndios realizados com os recursos do convênio.

Por outro lado, não se pode deixar de considerar que, ao extraviar a prestação de contas do convênio, a Funasa concorreu decisivamente para a alegada dificuldade do recorrente de obter os documentos previstos na Subcláusula Segunda da Cláusula Segunda do Convênio 2.238/98 e, com isso, comprovar o nexo entre o desembolso dos recursos do Convênio e sua regular aplicação no objeto acordado.

O extravio é fato fora do controle do responsável, atribuível exclusivamente à desorganização administrativa da concedente, razão pela qual entendo excepcionalmente escusável o fato de o recorrente não conseguir demonstrar de forma cabal a correta aplicação dos recursos.

Milita a favor do recorrente, ainda, a informação de que as prestações parciais relativas à primeira e à segunda parcelas foram examinadas e aprovadas pela Funasa.

Assim, em consonância com os pareceres precedentes, dou provimento ao recurso, para tornar insubsistente o Acórdão 6.487/2010-2ª Câmara, e, com fulcro no art. 20 da Lei 8.443/92, considero iliquidáveis as presentes contas.

Ante o exposto, acompanho a proposta de mérito da unidade técnica e do *Parquet*, e voto no sentido de que seja aprovado o acórdão que submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de agosto de 2012.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 2294/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.553/2009-2.
2. Grupo I – Classe de Assunto: I Recurso de Revisão (em Tomada de Contas Especial).
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Interessado: Wagner Antonio de Oliveira (196.986.071-53)

3.2. Responsável: Wagner Antonio de Oliveira (196.986.071-53).

4. Entidade: Fundação Nacional de Saúde – MS (26.989.350/0001-16).

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz.

6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (SERUR).

8. Advogado constituído nos autos: Renato Fernandes de Oliveira (OAB/TO 2.741).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em fase de Recurso de Revisão interposto contra o Acórdão 6.487/2010-2ª Câmara,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Ordinária do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do Recurso de Revisão, interposto por Wagner Antonio de Oliveira, por preencher os requisitos dos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, para, no mérito, dar-lhe provimento, tornando insubsistente o Acórdão 6.487/2010-2ª Câmara;

9.2. com fundamento no art. 20 da Lei 8.443/1992, considerar iliquidáveis as presentes contas;

9.3. remeter cópia da presente deliberação, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, à Procuradoria da República no Distrito Federal; e

9.4. dar ciência ao responsável.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2294-34/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

Responsáveis: Alceu Rodrigues da Silva (300.513.639-68); Aldízio Paiva da Silva (619.853.332-87); Andrea Cristina Batista Andrade Silva (542.138.944-87); Antonio Pereira de Souza (447.129.792-91); Art-tec Tecnologia Em Construção, Terraplanagem e Comércio Ltda. (03.088.682/0001-24); Carlos Henrique Almeida Custodio (285.560.896-15); Elizeu Alves (084.790.622-15); Emanuel Andrade Silva (373.255.404-00); Geovani de Moura (446.756.662-72); Geraldo Campos do Nascimento (368.659.909-00); Geraldo Francisco da Costa (113.829.452-72); Haroldo Carvalho Lima (056.262.342-68); Joceyr Rodrigues Dias (382.236.782-68); Jose Wagner Arruda de Souza (01.781.679/0001-66); Jose Wagner Arruda de Souza (01.781.679/0001-66); José Antonio Lima Filho (323.319.832-91); José Luiz de Matos Elias (241.590.002-82); João Monteiro Barbosa Filho (047.586.332-15); Pedro Arthur Ferreira Rodrigues (861.140.001-10); Robert Sallinger Nóbrega Lima (339.296.375-53); Thiago Henrique Ferreira Rodrigues (002.524.971-12)

Interessado: Prefeitura Municipal de São Luiz - RR (04.056.230/0001-23)

Advogado constituído nos autos: Francisco de Assis Guimarães Almeida (OAB/RR 157-B)

SUMÁRIO: TCE. SUPERFATURAMENTO. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO E MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR O DÉBITO. NÃO PROVIMENTO. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução (doc. 73) que contou com a anuência do titular da unidade instrutiva (doc. 75).

"(...) 2. Trata-se de recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Elizeu Alves (Peça 55), neste ato representado por seu advogado Dr. Francisco de Assis Guimarães Almeida, OAB/RR 157-B (procuração à pág. 18 - Peça 55), por intermédio do qual se insurge contra o Acórdão 1553/2011, prolatado na sessão de julgamento do dia 8/6/2011 - Ordinária e inserto na Ata 22/2011 – Plenário (págs. 51-53 da Peça 11 e 1-40 – Peça 12), retificado por erro material pelo Acórdão 1867/2011 e mantido pelo Acórdão 183/2012, todos do Plenário do TCU, que não conheceu de embargo de declaração interposto pelo Sr. Geraldo Francisco da Costa.

3. A presente Tomada de Contas Especial – TCE decorre da conversão do Relatório de Auditoria realizada pela Secex/RR no Município de São Luiz do Anauá/RR, por meio do Acórdão 984/2006-TCU-Plenário, com o objetivo de fiscalizar a correta aplicação dos recursos recebidos por meio de contratos de repasse ou convênios celebrados com a União, conforme aprovado pelo Acórdão 856/2004-TCU-Plenário.

4. O Acórdão inaugural julgou irregulares as contas do recorrente (item 9.4), imputando-lhe débito solidariamente a outros responsáveis (item 9.5.1) e multa individual com fulcro no art. 57 da Lei 8.443/1992 (item 9.6), em face da verificação de superfaturamento na contratação dos serviços objetos dos contratos de repasse em análise. Os serviços contratados junto à empresa Art. Tec. Tecnologia em Construção, Terraplenagem e Comércio Ltda. foram cotados em valores bem acima daqueles praticados pela Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária - Embrapa, o que caracterizou o superfaturamento

5. No que concerne especificamente ao recorrente, inicialmente, o Acórdão 984/2006-TCU-Plenário determinava que o ora fosse chamado em audiência para prestar esclarecimento quanto as seguintes irregularidades:

9.4 - com base no art. 43, inciso II, da Lei n. 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso IV, do Regimento Interno/TCU, determinar que a Secex/RR, na oportunidade da citação descrita no item anterior, realize a audiência dos responsáveis abaixo identificados, para que apresentem razões de justificativa acerca das seguintes irregularidades:

9.4.1 - Sr. Elizeu Alves, Prefeito no período de 1º/01/1997 a 31/12/2000:

9.4.1.1 - quanto ao Contrato de Repasse n. 107.541-98/2000:

9.4.1.1.1 - desorganização da documentação, em contrariedade ao art. 30, § 1º, da IN/STN n. 1/1997;

9.4.1.1.2 - não-formalização do processo referente à Tomada de Preços n. 7/2000, resultando ofensa aos arts. 2º, 4º, parágrafo único, e 38 da Lei n. 8.666/1993;

9.4.1.1.3 - não-comprovação da publicação do edital referente à Tomada de Preços n. 7/2000, com ofensa ao disposto pelo art. 21 da Lei n. 8.666/1993;

9.4.1.1.4 - direcionamento da licitação em favor da empresa Art. Tec. Tecnologia em Construção, Terraplanagem e Comércio Ltda., em prejuízo dos princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade e da competitividade inscritos no art. 3º da Lei n. 8.666/1993;

9.4.1.1.5 - não-exigência de apresentação de atestado de capacidade técnica, previsto pelo art. 30, II, da empresa Art. Tec., atuante em ramo distinto do objeto da licitação;

9.4.1.2 - quanto ao Contrato de Repasse n. 107.709-18/2000:

9.4.1.2.1 - desorganização da documentação, em contrariedade ao art. 30, § 1º, da IN STN n. 1/1997;

9.4.1.2.2 - não-formalização do processo referente à Concorrência Pública n. 1/1998, resultando ofensa aos arts. 2º, 4º, parágrafo único, e 38 da Lei n. 8.666/1993;

9.4.1.2.3 - não-comprovação da publicação do edital referente à Concorrência Pública n. 1/1998, com ofensa ao disposto pelo art. 21 da Lei n. 8.666/1993;

9.4.1.2.4 - utilização do Contrato decorrente da Concorrência Pública n. 1/1998 para execução das obras previstas no contrato de repasse em questão, importando ausência de projeto básico previsto pelo art. 7º, § 2º, da Lei n. 8.666/1993 e inobservância da regra do parcelamento das contratações prevista pelo art. 23, § 1º, do referido diploma;

6. Em cumprimento ao disposto nesse Acórdão, a Secex/RR realizou diligências à Embrapa, solicitando os preços para os serviços que compunham o Plano de Trabalho do Contrato de Repasse 107.541-98/2000 e à Caixa Econômica Federal – CAIXA. Da comparação dos valores apresentados pela Embrapa com aqueles utilizados pela aludida municipalidade, a Secex/RR apurou o sobrepreço de R$ 655.277,70, que passou a ser utilizado em complemento à medida proposta no subitem 9.3.3.

7. Com base nas averiguações efetuadas na CAIXA, a Unidade Técnica identificou outros responsáveis a serem citados juntamente com aqueles já arrolados no Acórdão retro, os quais foram devidamente citados, em seguida, e, na mesma oportunidade, foram realizadas as audiências alvitradas no item 9.4 da multi-mencionada decisão.

8. Instruído o feito pela Secex-RR e colacionada a manifestação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União - MPjTCU, o Exmo. Ministro Substituto Relator Marcos Bemquerer Costa, ao proferir o Voto condutor do Acórdão guerreado, sintetizou a realidade factual e a gravidade das irregularidades apuradas, no que concerne ao recorrente, in verbis:

16. Nesse sentido, há de responder pessoal e solidariamente o Sr. Emanuel Andrade da Silva com a empresa Art. Tec. Tecnologia em Construção, Terraplenagem e Comércio Ltda. e o Sr. Elizeu Alves pelos valores de R$ 431.429,69 e R$ 223.848,01, acrescido dos consectários legais a contar de 22/01/2001 e 15/07/2002, respectivamente. Também deve ser imputado débito solidário ao Sr. Emanuel Andrade da Silva Alves com a mesma empresa e o Sr. Geraldo Francisco da Costa pelos valores de R$ 30.801,15 e R$ 70.318,85, acrescidos dos consectários legais a contar de 06/06/2002 e 18/07/2002, respectivamente.

(...)

37. O Sr. Eliseu Alves, então Prefeito do Município de São Luiz do Anauá/RR, foi citado por meio do Ofício de fls. 467/467v, v. 2, em razão das seguintes irregularidades:

"a) escolha do método de plantio antieconômico, uma vez que a implantação da cultura mediante semeadura é mais difundida do que o plantio de mudas;

b) formulação de proposta de trabalho inviável, pela não previsão de itens essenciais para o êxito do plantio;

c) prática de sobrepreço, no valor de R$ 655.277,70 (seiscentos e cinquenta e cinco mil, duzentos e setenta e sete reais e setenta centavos);

d) má-execução do contrato, revelada pela inexecução do serviço de preparo da terra e pela entrega de 54,4% das mudas durante a estiagem;

e) promoção da Tomada de Preços n. 007/00 e escolha de proposta com sobrepreço, no valor de R$ 655.277,70 (seiscentos e cinquenta e cinco mil, duzentos e setenta e sete reais e setenta centavos).”

38. A citação válida ocorreu conforme documento de fl. 482, v. 2, nos termos do art. 179, II, do Regimento Interno do TCU.

39. As alegações de defesa do responsável não foram aptas a elidir o sobrepreço apurado por meio do confronto entre os preços discriminados pela Embrapa e os praticados pela empresa contratada, no valor de R$ 655.277,70. Deve ser repisada a planilha paradigma para apurar o débito em exame, ou seja, a Embrapa, por meio do documento constante às fls. 127/128, v.p., cotou os mesmos preços objeto do Contrato de Repasse em análise por R$ 344.722,30, quando o valor contratado e pago pelo Município foi de R$ 999.994,60.

40. O documento encaminhado pela Embrapa reveste-se dos atributos do ato administrativo, em especial, no que interessa a este feito, a presunção de legitimidade, não afastada pelos responsáveis.

41. Nesse sentido, uma vez não elidido o multicitado sobrepreço, deve o Sr. Elizeu Alves ter suas contas julgadas irregulares, ser condenado em débito, bem como ser-lhe aplicada a multa prevista no art. 57 da Lei n. 8.443/1992. (ênfases acrescidas)

9. Alinhando-se ao posicionamento e às razões expressas pela Secex/RR, corroborado pelo MPjTCU, o Voto do Ministro-Relator a quo propugnou, no mérito, que as alegações de defesa apresentadas pelo responsável, ora recorrente, desacompanhadas da documentação pertinente, não se mostraram suficientes para comprovar a boa e a regular aplicação dos recursos federais. O que o motivou a propor o julgamento pela irregularidade das contas, em primeira instância administrativa, imputando débito e cominando-lhe multa individual, no que foi acompanhado pelos demais Membros do órgão fracionado.

10. Irresignado com a decisão do TCU, o ex-prefeito interpôs o presente recurso de reconsideração, que se fundamenta nas altercações que, adiante, passar-se-á a relatar.

II - DO EXAME DE ADMISSIBILIDADE

11. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade efetuado por esta unidade recursal (Peças 56 e 57), ratificado pelo Exmo. Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues (Peça 69), após ouvido o MPjTCU (Peça 67), que entendeu pelo conhecimento do recurso, nos termos dos arts. 32, I e 33, da Lei 8.443/1992, suspendendo os efeitos em relação aos itens 9.4, 9.5.1, 9.6 e 9.8 do Acórdão recorrido, nos termos do art. 285, caput do RI/TCU.

III - DA ANÁLISE DE PRELIMINAR DE MÉRITO

III.1 – Da citação não válida (pág. 16 da Peça 55)**.**

III.1.1 – Razões recursais

12. Aduz que “citação por carta, dirigida à pessoa física, salvo exceções previstas no art. 222 do CPC, onde o próprio destinatário não firmou o recebimento, não é válida e, portanto, não tem eficácia, mesmo tendo sido dirigida para seu endereço”.

13. Entende que “a Lei impõe que o ato seja realizado através de uma forma de aviso de recebimento em mão própria, ademais, os princípios da celeridade e da informalidade dependem de possibilidade fática e possibilidade jurídica para sua satisfação”.

III.1.2 – Análise

14. O responsável sustenta a invalidade do ato de comunicação processual do TCU, por ausência de ciência pessoal.

15. No que concerne, preliminarmente, à suposta falta de oportunidade ao recorrente de se pronunciar no processo e tomar conhecimento dos atos processuais anteriores ao julgamento do processo, rectius, julgamento do mérito da pretensão, o que teria, segundo o recorrente, inviabilizado

seu acompanhamento e/ou sua ciência dos mesmos, verifica-se em detida análise dos autos que tal alegação é infundada.

16. Com efeito, os documentos que compõem os autos fazem prova inequívoca e eloquente de que o processo respeitou, escrupulosamente e a todo momento, os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, solenemente insculpidos no art. 5°, incisos LIV e LV, da Constituição da República.

17. Veja-se, inicialmente, que durante a instrução processual, houve mais de uma citação e/ou audiência pela Secex/RR por meio dos Ofícios 50 e 54/2007 e 844/2009-Secex-RR (págs. 47-49 da Peça 4, 11-12 da Peça 5 e 19-20 da Peça 10), este último recepcionado em 2/10/2009 na residência do recorrente (pág. 41 da Peça 10). Fato que não é negado pela defesa.

18. Segundo o art. 22, inciso I, da Lei 8.443/1992, as comunicações realizadas pelo Tribunal devem observar a forma estabelecida no Regimento Interno do TCU. O artigo 179, inciso II, do RI/TCU estabelece que as comunicações processuais far-se-ão mediante carta registrada, com aviso de recebimento que comprove a entrega no endereço do destinatário, comando reiterado nos artigos 3º, inciso III, e 4º, inciso II, da Resolução – TCU 170, de 30/6/2004, que disciplina a expedição das comunicações processuais pelo Tribunal de Contas da União.

19. Observa-se que não é necessária a entrega pessoal das comunicações processuais realizadas pelo TCU, razão pela qual o aviso de recebimento não precisa ser assinado pelo próprio destinatário. Assim, apenas quando não estiver presente o aviso de recebimento (AR) específico é que se verificará nos autos a existência de outros elementos que comprovem a ciência da parte.

20. Também não há que se falar em aplicação subsidiária das disposições contidas no Código de Processo Civil, pois a matéria é regulada por normativo específico desta Corte de Contas, editado no exercício de sua competência constitucional.

21. A validade de tal critério de comunicação processual é referendada pela jurisprudência deste Tribunal, conforme os acórdãos 14/2007–1ª Câmara, 3.300/2007–1ª Câmara, 48/2007–2ª Câmara e 338/2007–Plenário. O entendimento desta Corte de Contas encontra amparo em deliberação do Plenário do Supremo Tribunal Federal, proferida em sede de agravo regimental em mandado de segurança (MS-AgR 25.816/DF, relator Ministro Eros Grau), conforme excerto a seguir transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ART. 179 DO REGIMENTO INTERNO DO TCU. INTIMAÇÃO DO ATO IMPUGNADO POR CARTA REGISTRADA, INICIADO O PRAZO DO ART. 18 DA LEI N. 1.533/51 DA DATA CONSTANTE DO AVISO DE RECEBIMENTO. DECADÊNCIA RECONHECIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O envio de carta registrada com aviso de recebimento está expressamente enumerado entre os meios de comunicação de que dispõe o Tribunal de Contas da União para proceder às suas intimações.

2. O inciso II do art. 179 do Regimento Interno do TCU é claro ao exigir apenas a comprovação da entrega no endereço do destinatário, bastando o aviso de recebimento simples. (grifos acrescidos)

22. Assim, a notificação foi válida, porquanto realizada conforme o disposto no art. 179, inciso II, do RI/TCU e o AR referente ao ofício notificatório ter sido encaminhado para o endereço constante da base CPF.

23. Por sua vez, as formas de comunicação oficial utilizadas continham todos os requisitos elencados na Lei Orgânica do TCU, possuindo assim todos os dados necessários e suficientes para que o recorrente pudesse ter total conhecimento da conduta que lhe estava sendo imputada, de suas consequências, bem como a forma através da qual poderia se defender perante esta Corte, não devendo, portanto, prosperar a arguição de preliminar do impetrante.

IV - DA ANÁLISE DE MÉRITO

IV.1 – Da atuação política de seu sucessor. Da má-fé, da ausência de dano ao Erário, do desperdício dos recursos públicos e da improbidade administrativa.

IV.1.1 – Razões recursais

24. Ilustra o panorama político de sua localidade, colocando que o prefeito que o sucedera dificultou o acesso à documentação dos contratos de repasse e que "quando entra novo Prefeito que é opositor ao outro, ele tenta de todas as formas molestar o Ex-Gestor".

25. Em apertada síntese, assevera que os procedimentos licitatórios obedeceram às normas legais e que o Ministério da Agricultura aprovou o Plano de Trabalho e o Projeto Básico do "contrário não tinha havido a liberação do recurso".

26. Tergiversa não ter sido demonstrado, nem comprovado que "houve desvio de recursos" de sua parte e que "pode ter ocorrido algum erro, mas de natureza formal, não caracterizando crime algum". Tece comentários quanto à tipificação dos crimes previstos na Lei de Improbidade Administrativa. Afirma que "não havendo indícios de dolo ou má-fé, nem foi causado prejuízo financeiro aos cofres públicos, afastada está à hipótese de improbidade administrativa". Coloca que não usou "de artifícios ilegais para beneficiar a ART-TEC".

IV.1.2 – Análise

27. O recorrente alega que por diferenças e rivalidades políticas não foi possível obter a documentação comprobatória da aplicação dos recursos públicos federais sob sua responsabilidade.

28. Observa-se que a responsabilidade pela comprovação de recursos repassados pela União Federal, através de instrumento de repasses de recursos federais e afins, é pessoal do gestor, conforme pacífica e assentada jurisprudência desta Corte.

29. Ressalte-se, ainda, que as dificuldades na obtenção dos documentos, derivadas de ordem política ou de eventual cerceamento de defesa, se não resolvidas com a administração municipal, devem, por meio de ação apropriada ao caso, ser levadas ao conhecimento do Poder Judiciário. Não cabe ao TCU garantir ao responsável o acesso à referida documentação. É nesse sentido a jurisprudência desta Corte, como se observa nos Acórdãos 21/2002-1ª Câmara, 115/2007-2ª Câmara e 1.322/2007–Plenário.

30. Ademais, ao receber os recursos o recorrente tinha ciência de que precisaria prestar contas, razão pela qual deveria ter se precavido. Nesse sentido, poderia ter mantido a documentação pertinente para tanto em seu poder ou ter prestado as contas até a data em que esteve à frente da municipalidade.

31. Em verdade, o ora recorrente foi responsabilizado com base em sobrepreço apurado na contratação por ele realizada e não pela omissão de sua prestação ou, especificamente, pela falta de determinado documento.

32. Portanto, em realidade, cabia ao recorrente, independentemente de disputas políticas, comprovar de forma objetiva, através dos documentos pertinentes, que o valor adjudicado na contratação inquinada correspondia a um valor de mercado aceitável, o que efetivamente não foi feito.

33. É de se dizer também que, ao Tribunal de Contas da União, órgão constitucional de controle externo da Administração Pública, Casa que se pauta pela atuação baseada em critérios técnicos e apolíticos, são indiferentes eventuais disputas regionais de Poder.

34. Assim, como as dificuldades originárias de rivalidade política não podem impedir o cumprimento do dever constitucional e legal de prestar contas, o pleito do recorrente nesse sentido não pode prosperar.

35. No caso em concreto, a análise efetiva das contas desta TCE apresentou inúmeras irregularidades, as quais macularam, de forma grave, a gestão em questão. Mister notar que a apuração destas irregularidades e o julgamento das contas pela irregularidade não se confundem em nenhum aspecto com eventuais atos de improbidade administrativa, os quais, se apurados, devem ser julgados na esfera penal competente.

36. Importa deixar claramente consignada a notória diferença que existe entre a competência atribuída ao Poder Judiciário e aquela afeta aos Tribunais de Contas, a fim de que sejam espancados os conflitos argumentativos que por vezes citam ilícitos penais, ou fazem alusão ao crime de improbidade administrativa.

37. No caso sob exame, são absolutamente inconfundíveis as órbitas de atuação do Poder Judiciário e do TCU. Isto porque, no âmbito do Poder Judiciário, se está diante da apuração do

cometimento de um ilícito previsto no Código Penal, enquanto, no âmbito desta Casa, se depara com a perquirição da prática de irregularidades na prestação de contas, atividades absolutamente distintas e levadas a cabo por órgãos detentores de competências constitucionais diversas.

38. Esclarecida a possível confusão entre as diversas instâncias de poder às quais responde o recorrente, separando cada qual dentro de sua esfera de competência, cabe discutir se este, na condição de mandatário do poder executivo municipal, tem responsabilidade personalíssima pela prestação de contas dos recursos repassados no âmbito de sua gestão.

39. Alterca o defendente, outrossim, a inexistência de emprego irregular dos recursos, de desvio de recursos ou locupletamento por parte do responsável. Destaca-se, neste sentido, que, conforme se demonstrou no Relatório do Acórdão recorrido que o julgamento pela irregularidade das contas, com a consequente apuração de débito e a aplicação de multa aos responsáveis, decorreu exatamente da aplicação dos recursos federais ao arrepio da legislação pátria, o que, por si só, caracteriza seu emprego irregular, o desvio de finalidade de recursos e o dano ao Erário.

40. No que tange às colocações quanto à "desonestidade", à "má-fé" ou ao "enriquecimento ilícito", insta ressaltar que tais condutas não serviram de fundamento para a decisão combatida. Não sendo relevante para o deslinde do recurso a sua análise.

41. Diversamente, o fundamento da condenação em débito do recorrente decorreu da comprovação de sobrepreço na contratação homologada pelo ex-prefeito, com o consequente prejuízo ao Erário. Por sua vez, a aflição de multa decorreu deste julgamento em débito, cujo respaldo jurídico se encontra no art. 57 da Lei 8.443/1992.

42. Da análise perfunctória dos documentos colacionados em sede recursal, verifica-se que o recorrente não juntou documentos pertinentes a comprovar de forma objetiva os motivos que levaram a adjudicação de contratação de serviço com preço superior ao praticado pelo mercado, com o consequente dano ao Erário e indevida aplicação da verba repassada.

43. Note-se que, em sua maior parte, a defesa do recorrente se esforça para afastar as irregularidades encontradas pela equipe de auditoria nos processos licitatórios. Irregularidades que apesar de terem sido consideradas não elididas pelo Relatório do Acórdão recorrido (itens 89, 105, 187.4.2 e 49, às págs. 10, 13, 22 e 29 da Peça 12), o que ensejaria a aplicação da multa do art. 58, inciso II da Lei 8.443/1993, tendo sido inclusive proposta pela Secex-RR.

44. No entanto, o Acórdão aprovado pelo Pleno desta Casa não consignou a referida multa ao ex-prefeito, o fazendo apenas em relação aos responsáveis elencados no item 9.7 do Acórdão atacado (págs. 38-40 da Peça 12). Logo, não há sucumbência do recorrente em relação a estas irregularidades que macularam os certames.

45. Quanto à configuração de dolo pelo recorrente, nos processos decorrentes de fiscalização, não ocorre a inversão do ônus da prova. A responsabilidade é subjetiva, ou seja, depende da comprovação da ocorrência de dolo ou culpa, a cargo deste Tribunal.

46. Tendo em conta estas premissas, tem-se por certo que no presente processo de tomada de contas especial, oriundo de trabalho de fiscalização, deve ser perquirido se houve culpa ou dolo dos responsáveis, posto que se depare diante de responsabilidade do tipo subjetiva.

47. Sendo necessária, portanto, a presença dos seguintes elementos para que se caracterize o elemento subjetivo pretendido: a) ação comissiva ou omissiva e antijurídica; b) existência de dano ou infração a norma legal, regulamentar ou contratual (irregularidade); c) nexo de causalidade entre a ação e a ilicitude verificada; e d) dolo ou culpa (negligência, imprudência ou imperícia) do agente.

48. No caso concreto, a atuação do Sr. Elizeu Alves, então ex-prefeito da municipalidade, foi decisiva para a homologação do certame e, consequentemente, pela perpetração do dano ao Erário. Isto porque foi ele o condutor do procedimento licitatório em que houve a contratação de empresa com sobrepreço, o qual, insta ressaltar, era de aproximadamente 3 vezes o valor de mercado.

49. Logo, presentes a ação comissiva e antijurídica do recorrente, a existência de dano quantificado nestes autos, o nexo de causalidade entre a ação, homologação do contrato, e a ilicitude verificada, contratação de empresa com sobrepreço, e o dolo do agente, ora recorrente.

50. Com efeito, a jurisprudência pacífica do TCU é no sentido de que, nos processos de contas que tramitam nesta Casa, compete ao gestor o ônus da prova da boa e da regular aplicação dos recursos públicos que lhe são confiados, o que independe da comprovação de ter se configurado o crime de improbidade administrativa, da ocorrência de enriquecimento ilícito ou de locupletamento por parte do recorrente.

51. Quanto ao dano ao patrimônio público e à lesão ao Erário, bem como a malversação dos recursos federais transferidos, cabe ressaltar que o pagamento por serviços com valores superiores aos praticados pelo mercado, fato este incontroverso, de per si, demonstra, de forma cabal, o dano ao patrimônio público, à malversação dos recursos federais, bem como a evidente lesão ao combalido Erário.

52. Em relação à multa aplicada com fulcro no art. 57 da LOTCU, não tendo sido o débito imputado ao recorrente elidido, não há mais que se perquirir o fundamento da apenação.

IV.2 – Da ilegalidade da taxa de juros cobrada (págs. 15-17 da Peça 55)**.**

IV.2.1 – Razões recursais

53. Entende que "a forma do cálculo dos juros aplicada viola o §1° do art. 161 do Código Tributário Nacional e art. 192, §3°, da Constituição Federal. No caso em questão, os juros calculados baseiam-se na adoção da taxa Selic, o que é ilegal, porque a taxa SELIC não representa juros moratórios, mas sim remuneratórios".

IV.2.2 – Análise

54. O recorrente questiona o índice de atualização do débito e/ou da multa utilizado pelo TCU, combatendo a utilização da Selic.

55. A Lei Orgânica e o Regimento Interno desta Corte, nos vários dispositivos que se referem à aplicação de multa e imputação de débito, preveem que os valores serão atualizados monetariamente por ocasião de seu pagamento, cabendo ainda, no caso de débitos, a incidência de juros de mora. Dessa forma, o Sistema Débito, utilizado para trazer à data presente valores imputados pelo Tribunal, deve fazer uso do índice corrente de atualização monetária definido pela legislação com o fim de dar cumprimento às disposições da Lei 8.443/1992, bem como fazer incidir sobre os débitos os juros de mora devidos.

56. A atualização monetária visa apenas garantir que as importâncias a serem devolvidas ao erário por responsáveis condenados em débito pelo Tribunal mantenham seu poder aquisitivo. Portanto, não se conformaria às disposições da Lei 8.443/1992 adotar a forma de cobrança de encargos estabelecida na Lei 8.981/1995, uma vez que essa Lei, para débitos cujos fatos geradores tenham ocorrido a partir de 1/1/1995, define apenas a cobrança de juros de mora equivalentes à taxa Selic (Sistema Especial de Liquidação e Custódia), no caso de tributos ou a 1% quando se tratar de outros débitos para com a Fazenda Nacional. A taxa Selic, a exemplo da TR (Taxa Referencial), é taxa de juros e não fator de atualização monetária de valores.

57. Pelo teor da Lei 8.383/1991, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR, desde a sua instituição até a sua extinção, foi o instrumento que se prestou a tal finalidade. Tanto o STF quanto o STJ entendem que atualização monetária deve restringir-se à reposição de perdas de valores monetários decorrentes dos reflexos sofridos pela ação da inflação. Assim, deve ser adotado o mesmo entendimento na interpretação dos dispositivos da Lei 8.443/1992 e do Regimento Interno deste Tribunal, no sentido de aplicar-se outro índice que reflita exclusivamente a perda do poder aquisitivo da moeda – em face da extinção da UFIR, cuja variação vinha até então sendo utilizada como índice de atualização monetária.

58. Estudando o tema, a conclusão desta Corte de Contas foi no sentido de que esse índice seria atualmente o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, conforme se destaca no seguinte trecho do voto condutor da Decisão 1.122/2000-TCU-Plenário:

34. O índice utilizado para a correção monetária da UFIR – Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA é utilizado pelo Banco Central do Brasil para o acompanhamento dos objetivos estabelecidos no sistema de metas de inflação, adotado a partir de julho de 1999, para o

balizamento da política monetária. Segundo informações constantes do site do IBGE na INTERNET, o IPCA é produzido pelo IBGE desde 1980 e o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, desde 1979. Ambos medem as variações de preços ao consumidor ocorridas nas regiões metropolitanas de Belém, Fortaleza, Recife, Salvador, Belo Horizonte, Rio de Janeiro, São Paulo, Curitiba e Porto Alegre, além de Brasília e Goiânia. O IPCA reflete a variação dos preços das cestas de consumo das famílias com recebimento mensal de 1 a 40 salários mínimos, qualquer que seja a fonte, e o INPC, a das famílias com rendimento mensal de 1 a 8 salários mínimos, com chefes assalariados.

35. Vê-se, pois, que o índice definido na lei que instituiu a UFIR para servir de parâmetro para a sua variação mensal – o IPCA – permanece sendo apurado pelo IBGE. Assim, na busca de se manter a coerência com os dispositivos constantes da Lei nº 8.443/92 (arts. 19 e 59), a solução que atende integralmente o comando ali contido é a adoção de tal índice como fator de atualização monetária dos débitos e multas imputados pelo Tribunal. Desta forma, mantém-se a mesma conduta de correção de valores empregada até a extinção da UFIR, ou seja, permanece-se com o mesmo índice – IPCA – que vinha corrigindo a UFIR.

(...)

39. Adicionalmente, adotando-se a sistemática acima referida, evita-se que as constantes alterações da legislação aplicável aos débitos tributários e aos demais débitos para com a Fazenda Nacional venham a trazer constantes transtornos aos procedimentos adotados por este Tribunal, a exemplo dos que aqui se examina. Deve-se buscar evitar contínuas alterações no Sistema Débito, com os conseqüentes ônus, e garantir àqueles condenados a restituir valores a certeza do cumprimento da Lei nº 8.443/92 (art. 19 e 59) e do Decreto-lei nº 199/67 (art. 49) e dos respectivos dispositivos regulamentares.

(...)

47. Adotando-se o entendimento que defendo como a melhor interpretação da Lei nº 8.443/92 – adoção da variação do IPCA como índice de atualização monetária – , permanece a incidência dos juros de mora de 1% ao mês, conforme definido no art. 59 da Lei nº 8.383/91. Outro percentual não poderia ser adotado, como, por exemplo, aquele da taxa SELIC. Tal taxa, deve-se ressaltar, mais uma vez, está definida na legislação tributária como juros de mora, não podendo, todavia, ser aplicada como tal aos débitos imputados pelo Tribunal, em razão de sua composição. Logo, tendo sempre em vista que a cobrança de valores feita por esta Corte não pode ser dissociada dos mais altos princípios de justiça, a incidência da taxa SELIC só poderá ser observada na hipótese de este Colegiado decidir pela aplicação da legislação tributária, conforme indicado no item 40 acima. (grifos acrescidos)

59. Desse modo, pelas razões acima transcritas, a jurisprudência deste tribunal se firmou no sentido de que os débitos e multas imputados pelo TCU serão atualizados pelo IPCA, mantendo-se em 1% os juros de mora incidentes nos casos de débitos, nos termos do art. 59 da Lei 8.383/1991. Nesse sentido são os seguintes julgados desta Corte: acórdãos 612/2007-1ª Câmara e 322/2005-2ª Câmara.

60. Assim, não é possível acolher a pretensão do recorrente de aplicação de outro índice e incorreção da atualização do débito realizada pelo TCU, mesmo porque este não se insurge contra a utilização do IPCA e sim da Selic.

61. Ante o exposto, em sede recursal, não foi trazido aos autos nenhum argumento que detenha o condão de modificar o julgado de origem, Acórdão 1.553/2011, retificado por erro material pelo Acórdão 1.867/2011 e mantido pelo Acórdão 183/2012, todos do Plenário do TCU, motivo por que este não está a merecer reforma, devendo, por consequência, ser prestigiado e mantido.

V - DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

62. Isto posto, tendo em vista as alegações e os documentos carreados pelo Sr. Elizeu Alves - CPF: 084.790.622-15, bem como a detida análise dos documentos que já constavam do processo, submetem-se os autos à consideração superior, propondo a esta Colenda Corte de Contas:

I - conhecer do recurso de reconsideração interposto pelo recorrente contra o Acórdão 1.553/2011, retificado por erro material pelo Acórdão 1.867/2011 e mantido pelo Acórdão 183/2012,

todos do Plenário do TCU, com fulcro nos art. 32, I e 33, da Lei 8.443/1992 e art. 285, *caput* do RI/TCU, para, no mérito, negar-lhe provimento;

II - dar conhecimento às entidades/órgãos interessados, ao Município de São Luiz do Anauá/RR, à Coordenação Geral de Polícia Fazendária do Departamento de Polícia Federa, ao Delegado Christian Luz Barth na Superintendência Regional da Polícia Federal em Roraima, à Procuradoria da República no Estado de Roraima e ao recorrente da deliberação que vier a ser proferida".

O Ministério Público, por sua vez, manifesta-se de acordo com a unidade técnica, ressaltando ainda que, quanto à utilização da taxa Selic, consoante decidido pelo TCU em sede de Consulta (consoante Acórdão nº 1.603/2011-Plenário, parcialmente alterado pelo Acórdão nº 1.247/2012-Plenário, em fase de recurso), esse fator de atualização deverá ser utilizado nos débitos imputados pelo TCU, nos moldes explicitados no referido *decisum* (subitens 9.1.1 e 9.2).

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, uma vez atendidos os requisitos de admissibilidade atinentes à espécie.

No mérito, assiste razão aos pareceres, que adoto como razões de decidir.

Não procede a alegação de nulidade da citação, uma vez que a comunicação foi regularmente efetuada, nos exatos termos da legislação que rege os atos processuais praticados no âmbito do Tribunal de Contas.

Não se exige, portanto, a citação pessoal do responsável, mas tão somente que as comunicações processuais sejam realizadas mediante carta registrada, com aviso de recebimento simples, que comprove a entrega no endereço do destinatário, não em mãos próprias (art. 22, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c art. 179, inciso II, do RI/TCU).

No restante, o recorrente alega a ausência de má-fé, de dano ao Erário, de desperdício dos recursos públicos e de improbidade administrativa.

Com as devidas vênias, o responsável foi condenado por não ter logrado comprovar a regular aplicação dos recursos públicos, notadamente em razão do sobrepreço existente no contrato custeado com os recursos repassados.

No seu recurso, o responsável não ataca os fundamentos da decisão que o condenou, deixando de demonstrar elementos de convicção capazes de afastar a ocorrência do sobrepreço apurado e, com isso, elidir o débito a que foi condenado.

O recorrente não juntou aos autos, em sua defesa, documentos pertinentes a comprovar de forma objetiva que os serviços contratados não se encontravam com preços superiores aos praticados pelo mercado.

Compete ao gestor o ônus da prova da regular aplicação dos recursos públicos que lhe são confiados. No caso em exame, o responsável não o fez nem no processo de Tomada de Contas Especial, nem no âmbito deste Recurso de Reconsideração.

Tampouco assiste razão ao recorrente em seu inconformismo no que respeita ao uso da taxa Selic.

Consoante bem ressaltado pelo representante do *Parquet*, os débitos decorrentes de condenações do TCU seriam corrigidos pela Selic, conforme decidido em sede de Consulta (Acórdão nº 1.603/2011-Plenário, parcialmente alterado pelo Acórdão nº 1.247/2012-Plenário).

De fato, deliberou o TCU que os débitos nos processos em tramitação seriam atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora até a data de 31/7/2011 e que, a partir dessa data, seria aplicada a taxa Selic, exceto nos casos ressalvados nas decisões mencionadas.

Não obstante, a Advocacia-Geral da União e o Ministério Público junto ao TCU interpuseram pedidos de reexame contra referida deliberação. Tendo em vista o efeito suspensivo característico dessa espécie recursal, não há falar em aplicação da Taxa Selic na correção do débito tratado nestes autos.

Ademais, as dívidas decorrentes das condenações efetuadas pelo Tribunal de Contas não são dívidas de natureza tributária, razão pela qual em nada assiste ao recorrente a tese em que baseou para refutar a incidência da Taxa Selic.

Não havendo qualquer nulidade neste processo, e não tendo sido afastadas as razões que ensejaram a condenação do recorrente, nego provimento ao recurso.

Ante o exposto, acolho os pareceres e voto por que o Tribunal adote o Acordão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de agosto de 2012.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 2295/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 012.708/2004-2.
1.1. Apenso: 010.273/2004-4
2. Grupo I – Classe de Assunto: I - Recurso de reconsideração (Tomada de Contas Especial).
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
3.1. Interessados: Município de São Luiz do Anauá- RR (04.056.230/0001-23); Elizeu Alves (084.790.622-15)
3.2. Responsáveis: Alceu Rodrigues da Silva (300.513.639-68); Aldízio Paiva da Silva (619.853.332-87); Andrea Cristina Batista Andrade Silva (542.138.944-87); Antonio Pereira de Souza (447.129.792-91); Art-tec Tecnologia Em Construção, Terraplanagem e Comércio Ltda. (03.088.682/0001-24); Carlos Henrique Almeida Custodio (285.560.896-15); Elizeu Alves (084.790.622-15); Emanuel Andrade Silva (373.255.404-00); Geovani de Moura (446.756.662-72); Geraldo Campos do Nascimento (368.659.909-00); Geraldo Francisco da Costa (113.829.452-72); Haroldo Carvalho Lima (056.262.342-68); Joceyr Rodrigues Dias (382.236.782-68); Jose Wagner Arruda de Souza (01.781.679/0001-66); Jose Wagner Arruda de Souza (01.781.679/0001-66); José Antonio Lima Filho (323.319.832-91); José Luiz de Matos Elias (241.590.002-82); João Monteiro Barbosa Filho (047.586.332-15); Pedro Arthur Ferreira Rodrigues (861.140.001-10); Robert Sallinger Nóbrega Lima (339.296.375-53); Thiago Henrique Ferreira Rodrigues (002.524.971-12).
4. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de São Luiz do Anauá- RR.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo de Vries Marsico.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo - RR (SECEX-RR).
8. Advogado constituído nos autos: Francisco de Assis Guimarães Almeida (OAB/RR 157-B).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de reconsideração interposto contra o Acórdão 1553/2011-TCU-Plenário, retificado por erro material pelo Acórdão 1867/2011-TCU-Plenário e mantido pelo Acórdão 183/2012-TCU-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/92, em:

9.1. conhecer do recurso de reconsideração para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. dar ciência desta deliberação aos interessados.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2295-34/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 015.574/2011-3.
Natureza: Relatório de Auditoria.
Entidade: Casa da Moeda do Brasil – MF.
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA OPERACIONAL NA CASA DA MOEDA DO BRASIL. TEMA DE MAIOR SIGNIFICÂNCIA Nº 7 DE 2011 SOBRE SISTEMAS INFORMATIZADOS DE GESTÃO DAS EMPRESAS ESTATAIS. OPORTUNIDADES DE MELHORIA. DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÕES.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução da unidade técnica (doc. 78), com manifestação de acordo do Diretor e do Secretário (docs. 79 e 80), nos seguintes termos:

1. O presente trabalho de auditoria, cujo objetivo é apresentar o resultado da avaliação da gestão e do uso do sistema integrado de gestão do tipo Enterprise Resource Planning (ERP) utilizado na Casa da Moeda do Brasil (CMB), encontra-se inserido no escopo do Tema de Maior Significância

(TMS) 7, que se presta a traçar panorama da utilização de sistemas informatizados de gestão nas empresas estatais federais (TC 015.570/2011-8).

1.1 Identificação simplificada do objeto de auditoria

2. O objeto da auditoria envolve os controles utilizados pela CMB como suporte à gestão e ao uso do seu ERP, do fabricante Totvs, sistema integrado de gestão Protheus, atualmente na versão 10.

3. Esse sistema de gestão empresarial tem como principal característica possibilitar integração entre processos de negócio da empresa por ele controlados. Assim, o sistema ERP na CMB controla, por meio de recursos computacionais integrados, processos de negócio corporativos, como orçamento, finanças, contabilidade, compras, recursos humanos.

4. A principal vantagem da utilização desse tipo de sistema é a integração nativa dos processos de negócio, o que permite que a empresa tenha os controles dos seus principais processos de negócio automatizados em um sistema informatizado único de gestão empresarial.

1.2 Antecedentes

5. Em 30/3/2011, por meio da Ata 10 do Plenário do TCU, foi autorizado o Plano de Fiscalização de 2011, determinando a execução do TMS 7/2011: Sistemas Informatizados de Gestão das Empresas Estatais.

6. Esse tema havia sido incluído, no Plano de Fiscalização de 2010, como subtema do TMS Levantamentos para o Plano de Fiscalização de 2011, com o objetivo de subsidiar o planejamento das futuras auditorias, tendo sido autuado processo de levantamento (TC 028.400/2010-0), no qual se aplicou, em sessenta empresas estatais, questionário sobre a utilização de sistemas informatizados de gestão do tipo ERP.

7. As respostas ao questionário foram consolidadas e analisadas levando-se em conta critérios de relevância, materialidade, risco e oportunidade, o que possibilitou a escolha das entidades auditadas no referido TMS.

8. Assim, foram auditadas cinco empresas para que se pudesse traçar um panorama da utilização de sistemas informatizados de gestão nas empresas estatais federais.

9. Além da CMB, foram selecionadas a Eletronorte, a Eletrobras, a Petrobras Distribuidora e a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT).

1.3 Objetivos e escopo da auditoria

10. A presente fiscalização teve por objetivo efetuar auditoria operacional na CMB, em relação ao uso e às práticas administrativas sustentadoras do sistema integrado de gestão utilizado naquela estatal.

11. O escopo do trabalho contempla a análise dos aspectos relacionados à gestão e ao uso do sistema ERP na CMB. Foram elaboradas dez questões de auditoria (Coluna 2), agrupadas neste relatório em sete seções (Coluna 1), de acordo com a pertinência temática, conforme ilustra a tabela abaixo.

Tabela 1 – Seções do relatório e questões de auditoria

GESTÃO DO SISTEMA ERP E PLANEJAMENTO DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO (TI)	*Q1*	*A gestão do sistema ERP está embasada em planos e políticas de TI?*
	Q2	*É realizada análise da relação custo versus benefício sobre os investimentos no sistema ERP?*
PROCESSOS E MÉTODOS PARA A SUSTENTAÇÃO DO SISTEMA ERP	*Q3*	*Os profissionais que suportam e utilizam o sistema ERP recebem treinamento e informações de auxílio adequados para a realização de suas atividades?*
	Q4	*A área de TI dispõe de processos e métodos para a sustentação do sistema ERP?*
ATUAÇÃO DA AUDITORIA INTERNA NO AMBIENTE ERP	*Q5*	*A gestão e o uso do sistema ERP são fiscalizados pela auditoria interna?*

CONTRATOS E ASPECTOS LEGAIS	*Q6*	*Os contratos relacionados ao sistema ERP atendem aos dispositivos legais?*
CONTROLES DE SEGURANÇA DA INFORMAÇÃO RELACIONADOS AO ERP	*Q7*	*Os controles gerais de TI associados à segurança do sistema ERP estão implementados segundo as boas práticas?*
	Q8	*Os controles de acesso ao sistema ERP estão implementados segundo as boas práticas?*
SATISFAÇÃO DOS USUÁRIOS COM O SISTEMA ERP	*Q9*	*Os usuários estão satisfeitos com o sistema ERP?*
AVALIAÇÃO DE PROCESSO DE NEGÓCIO – MÓDULO DE AQUISIÇÕES	*Q10*	*Os controles existentes no sistema ERP para a realização de aquisições públicas estão implementados segundo a legislação e as boas práticas?*

1.4 Critérios

12. O presente relatório foi redigido em conformidade com o Manual de Auditoria Operacional, anexo da Portaria 144, de 10/7/2000, revisado pela Portaria-Segecex 4, de 26/2/2010.

13. Além do contrato do sistema ERP (peça 10), foram utilizados como critérios de auditoria leis, decretos, jurisprudências do TCU e normativos da área de segurança da informação, especialmente a Instrução Normativa (IN) nº 1/2008, do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República (GSI-PR), e as Normas da ABNT NBR ISO/IEC 27001:2006 e 27002:2005. Também foram utilizadas as normas de melhores práticas relativas à gestão de continuidade de negócios, à gestão de riscos de segurança da informação e ao gerenciamento de serviços de TI, NBR ISO/IEC 15999-1:2007, 31000:2009, 20000-1:2008 e 20000-2:2008.

14. Entretanto, o critério mais utilizado foi o Control Objectives for Information and Related Technology (Cobit), versão 4.1, compêndio de melhores práticas na gestão de tecnologia da informação. Foram selecionados objetivos de controle de processos do Cobit, agrupados em quatro domínios:

14.1. Planejar e Organizar (Plan and Organise – PO);

14.2. Adquirir e Implementar (Acquire and Implement – AI);

14.3. Entregar e Suportar (Deliver and Support – DS); e

14.4. Monitorar e Avaliar (Monitor and Evaluate – ME).

15. Dessa forma, nesse último caso, a indicação dos critérios dos achados de auditoria fará referência à versão do Cobit utilizada (4.1) e à sigla do domínio, seguidas da numeração dos objetivos de controle e suas respectivas denominações.

1.5 Metodologia

16. A presente fiscalização foi realizada na modalidade de auditoria operacional, em que a matriz de planejamento utilizada foi definida em conjunto pela coordenação da Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) composta para atender ao TMS 7/2011. A ideia era que todas as equipes executassem os mesmos procedimentos, de forma independente da tecnologia utilizada.

17. A equipe, ainda durante a fase de planejamento, solicitou à CMB, por meio do Ofício 252/2011-TCU-Sefti, de 13/6/2011 (peça 1), documentos relacionados à governança de tecnologia da informação (TI) e ao sistema ERP daquela empresa. Também durante essa fase, a equipe se deslocou até a sede da CMB, localizada na cidade do Rio de Janeiro, para complementação do entendimento dos insumos inicialmente pedidos.

18. Durante os trabalhos de campo, a equipe realizou reuniões com áreas distintas da CMB:

18.1. titular e respectivo substituto do Departamento de Tecnologia da Informação e Comunicações (Detic), este último também fiscal do contrato relativo ao sistema ERP;

18.2. titulares da Divisão de Serviço e Suporte a Infraestrutura de TI (DVSI) e do Serviço de Operação da Informação Corporativa (Seoc);

18.3. representantes da unidade de auditoria interna (Audit);

18.4. presidente do Comitê de Tecnologia da Informação e Comunicações (Cotin);

18.5. representantes da área responsável pelos treinamentos (Recursos Humanos).

19. Além disso, foram apresentados à equipe o ambiente de produção do Detic e os equipamentos de contingência para falta de energia elétrica.

20. A equipe, visando executar os procedimentos de auditoria planejados, requereu outros documentos e informações, além daqueles solicitados no Ofício 252/2011-TCU-Sefti, por meio de ofícios de requisição, a seguir sumarizados:

Tabela 2 – Ofícios de Requisição

Nº do Ofício	*Objeto*	*Peça*
1-587/2011	*Plano estratégico; cronograma de ações do plano diretor de tecnologia da informação (PDTI); manuais do sistema ERP; procedimento de averiguação prévio à contratação; alimentação de cadastro de sanções, edital 11/2001 e proposta técnica da vencedora; parecer jurídico que fundamentou a contratação; percentual de implementação das recomendações da auditoria interna; acesso ao sistema ERP*	*8*
2-587/2011	*E-mail dos usuários do sistema ERP; estudos sobre o acompanhamento das licenças contratadas; plano de treinamento para novos funcionários; previsão normativa da auditoria interna para avaliação periódica dos controles de segurança da informação*	*27*
3-587/2011	*Normas organizacionais dos Departamentos de Segurança Corporativa (Desec), Técnico (Detec) e de Inovação Tecnológica (Deint); valores, para cada ano, das contratações referentes ao sistema ERP; ferramenta de customização do sistema ERP; gerenciamento de requisitos, aprovação formal; alimentação do banco de contratos do Sistema de Administração de Serviços Gerais (Siasg); funcionalidades dos sistemas da área de compras; período da atual gestão da CMB*	*28*
4-587/2011	*Logs de acesso ao servidor de banco de dados do sistema ERP; logs de acesso ao Active Directory da rede Windows; gestor de segurança da informação e comunicações; justificativa técnica para a atual contratação do sistema ERP; pesquisas de mercado prévias à atual contratação do sistema ERP; razões para não adoção do módulo/funcionalidades de compras do sistema ERP; propósitos dos tipos de licenças adquiridos; informações sobre central de serviços*	*30*
5-587/2011	*Evidências de realização dos treinamentos listados no item 2.4 do Anexo I do Contrato do sistema ERP*	*31*
6-587/2011	*Quantitativos de funcionários da auditoria interna e Desec; normativos sobre: acesso ao sistema ERP, contingência à energia elétrica e descarte de mídias de dados*	*54*

21. Por meio do acesso ao sistema ERP, a equipe pôde conhecer suas principais funcionalidades, especialmente em relação à área de compras. Foram feitas extrações de dados, diretamente da operação do sistema, algumas das quais foram utilizadas em procedimentos de auditoria que redundaram em achados.

22. Outro ponto importante deste trabalho foi a realização de pesquisa de satisfação dos funcionários usuários do sistema ERP (peça 40) sobre tempo de uso do sistema, necessidade de cadastramento paralelo, relevância do sistema ERP em relação aos demais sistemas da casa,

principais problemas observados, treinamentos efetuados, manual de usuário, dentre outros aspectos. As principais conclusões podem ser observadas na seção 8. Comentários também foram adicionados nos textos dos achados, nos casos de correlação.

23. Ao final da etapa de execução da auditoria, após a formação do entendimento geral da equipe, foi realizada reunião de encerramento na sede da CMB, em 14/9/2011, a qual contou com a presença do presidente e de gestores da estatal, além de representantes das unidades de auditoria interna e de consultoria jurídica.

24. Ademais, prévia do relatório foi enviada à CMB. Os comentários dos gestores foram analisados na instrução de peça 77, cujas alterações propostas constam deste relatório final.

1.6 Limitações ocorridas

25. Não houve limitações consideráveis para a execução desta fiscalização.

1.7 Volume de Recursos Fiscalizados (VRF)

26. Apesar de não ser uma auditoria de conformidade, na qual os dispêndios decorrentes do contrato (peça 10) constituiriam o objetivo principal do trabalho, consideram-se como VRF os valores dessa execução contratual.

27. O valor previsto total é de R$ 4.730.616,74, conforme contrato e aditivos referenciados, adotando-se, para os valores dos dois últimos anos, montante equivalente ao do ano corrente:

27.1. R$ 1.148.090,66, para o primeiro ano (iniciado em 4/2009 – peça 10, p. 8);

27.2. R$ 691.204,20, para o segundo ano (a partir de 10/2010 – peça 11, p. 1);

27.3. R$ 863.773,96, para o terceiro ano (a partir de 4/2011 – peça 11, p. 4);

27.4. R$ 863.773,96, previsão para o quarto ano (peça 11, p. 4); e

27.5. R$ 863.773,96, previsão para o quinto ano (peça 11, p. 4).

2 VISÃO GERAL

28. O objeto da corrente fiscalização é a gestão e o uso do sistema do tipo ERP Totvs Protheus, contratado por meio do Contrato 449/2009 (peça 10), cujo objeto é a "prestação de serviços de consultoria, manutenção e suporte técnico ao sistema de gestão empresarial – Sigem, abrangendo os subsistemas, módulos e programas de computador integrantes da solução Advanced Protheus ERP/AP-8:11".

29. De modo a obter mais informações sobre o uso do sistema ERP na CMB, a equipe realizou pesquisa de satisfação com os 883 usuários do sistema (peça 29, p. 1). O percentual de respostas (36%) foi satisfatório. Foram feitas quatorze perguntas. A seguir, apresentamos as respostas para as perguntas relacionadas à visão geral do sistema (peça 40). Perguntas específicas serão apresentadas e comentadas nos respectivos achados.

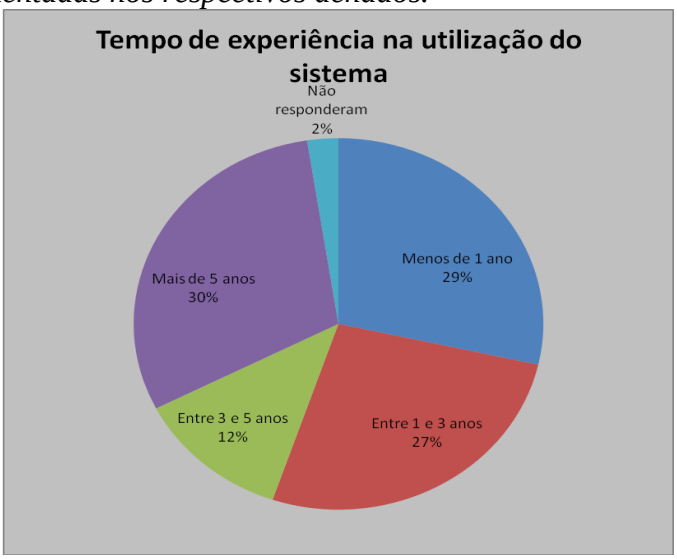

Tempo de experiência na utilização do sistema
Não responderam 2%
Menos de 1 ano 29%
Entre 1 e 3 anos 27%
Entre 3 e 5 anos 12%
Mais de 5 anos 30%

Figura 1 – Pesquisa com usuários do sistema ERP – Tempo de experiência

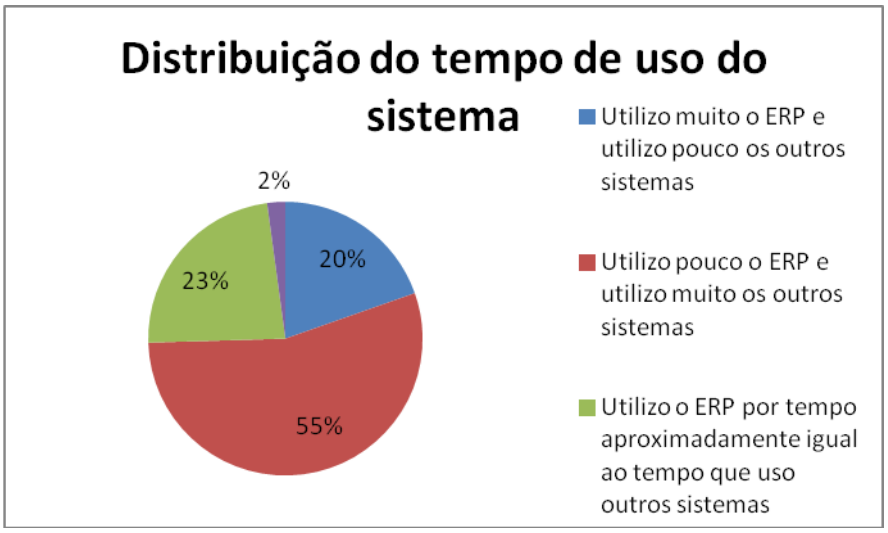

Distribuição do tempo de uso do sistema
2%
20%
23%
55%
Utilizo muito o ERP e utilizo pouco os outros sistemas
Utilizo pouco o ERP e utilizo muito os outros sistemas
Utilizo o ERP por tempo aproximadamente igual ao tempo que uso outros sistemas

Figura 2 – Pesquisa com usuários do sistema ERP – Distribuição de tempo de uso

30. Conforme Figura 1, a maior parte dos usuários é novata ou pouco experiente na utilização do sistema (56% têm até três anos de uso; 29%, menos de um ano). Já em relação à relevância do sistema, considera-se alta, pois 43% dos usuários mencionaram que utilizam o ERP por, pelo menos, o mesmo tempo que utilizam outros sistemas (Figura 2).

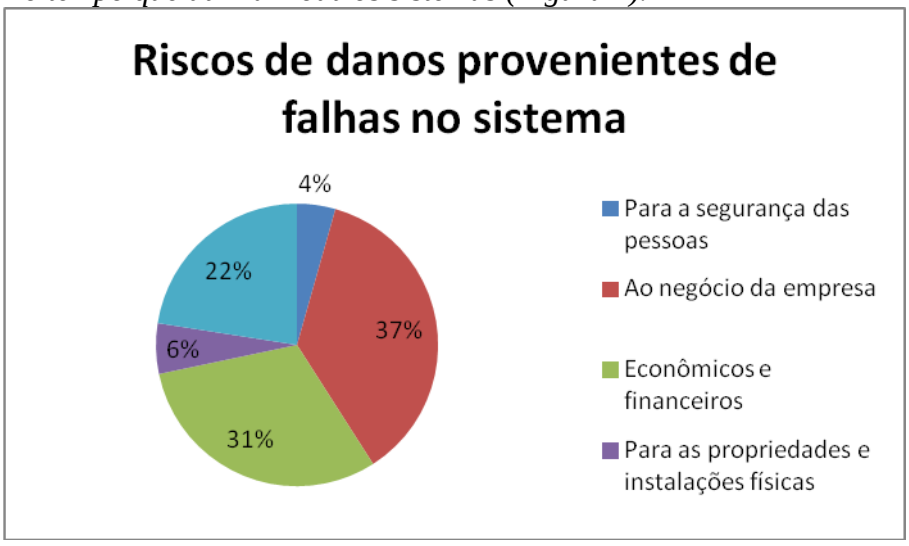


Figura 3 – Pesquisa com usuários do sistema ERP – Riscos de danos provenientes de falhas no sistema

31. Outro dado geral de interesse é a percepção que os usuários têm a respeito das consequências que falhas no sistema ERP podem acarretar (Figura 3). A maioria das respostas (37%) indicou que o principal risco refere-se ao próprio negócio da CMB, seguido de 31% que consideraram prejuízos econômicos e financeiros. Isso demonstra a percepção dos usuários em relação à importância do sistema.

3 GESTÃO DO SISTEMA ERP E PLANEJAMENTO DE TI

Objetivos do capítulo

32. O presente capítulo aborda aspectos relacionados à governança de tecnologia da informação.

[...]

34. A CMB possui um Comitê de Tecnologia da Informação e Comunicações (Cotin – peça 32, p. 1), bem como um Comitê de Segurança da Informação e Comunicações (Cosic – peça 33, p. 1-2), como instâncias decisórias responsáveis pela condução de políticas de governança de tecnologia da informação na CMB.

35. Verificou-se que ambas as instâncias estão atuantes, especialmente o Cotin, o qual apresentou várias atas de suas reuniões (peça 56). Esse é um ponto relevante, pois se espera que ações em direção à melhora da qualidade da gestão de TI na CMB sejam respaldadas pela cúpula dirigente, cabendo a esta, por meio dos comitês, a priorização das ações necessárias para melhorar a maturidade de TI na CMB, algumas delas indicadas neste relatório.

3.1 Falhas no planejamento estratégico de TI

36. Ao tratar do sistema ERP, o Plano Diretor de Tecnologia da Informação (PDTI – peça 12) se limita a descrever seu propósito, não sendo instrumento de planejamento de sua evolução. Não foi possível observar vinculação entre os objetivos de negócio e o propósito das ações planejadas para o sistema ERP.

Critérios

a) Decreto-Lei nº 200/1967, art. 10, §§ 2º e 4º;

b) Acórdãos TCU 71/2007 (item 9.2.23) e 2.471/2008 (item 9.4.5), ambos do Plenário;

c) Cobit 4.1, processo PO1 (Definir um Plano Estratégico de TI), objetivos de controle PO1.2 (Alinhamento entre TI e Negócio), PO1.5 (Planos Táticos de TI) e PO1.6 (Gerenciamento do Portfólio de TI).

Análise das evidências

37. No PDTI da CMB, o sistema ERP da estatal é mencionado apenas no tópico que trata da "Integração e Abrangência de Sistemas" (item 9.4 – peça 12, p. 24), sem que se vincule o propósito das ações planejadas para o sistema ERP aos objetivos de negócio relacionados.

38. Analisando o plano de atividades (peça 14), verifica-se que não há ação específica vinculada ao ERP.

39. Assim, a evolução do sistema ERP e seu relacionamento com os demais sistemas e serviços de TI não são abordados no PDTI da CMB, embora haja menção específica no planejamento estratégico institucional (peça 17, p. 10), em que está estabelecida a diretriz de automatizar os principais processos de negócio orientados ao atendimento de clientes, preferencialmente pelo uso do sistema ERP.

40. Outro ponto relevante a abordar é a aptidão da CMB em planejar suas ações por conta própria. No caso de TI, fala-se especificamente na capacidade da estatal de elaborar, ela mesma, seu PDTI, visto que a CMB contou com consultoria especializada, sob a coordenação do Cotin, para elaboração do corrente plano (peça 12, p. 4).

41. Conforme Decreto-Lei nº 200/1967, art. 10, §§ 2º e 4º, as atividades de planejamento, supervisão, coordenação e controle devem ser desempenhadas pela Administração Pública, à qual compete o estabelecimento de normas, princípios e programas. Nesse sentido, instrumentos estratégicos, a exemplo do PDTI, Política de Segurança da Informação, entre outros, devem ser planejados e elaborados pela própria CMB. São exemplos de posicionamento do TCU sobre o tema os Acórdãos Plenários 71/2007 (item 9.2.23) e 2.471/2008 (item 9.4.5).

42. Conforme instrução que tratou de analisar os comentários dos gestores (peça 74), é necessário registrar que CMB deve ser capaz de confeccionar os documentos de planejamento, a exemplo do PDTI, por ser atividade cotidiana da entidade e, principalmente, por estar relacionada com decisões fundamentais para o cumprimento da missão institucional da empresa. Nesse sentido, é proposta recomendação pertinente.

43. Por meio do item 2 do Anexo I do Ofício 252/2011-TCU-Sefti, foram solicitados os planos de TI vigentes, em nível estratégico e tático (peça 1, p. 3). Como resposta, a CMB disponibilizou documento no qual não foi possível evidenciar a previsão de início das operações e de andamento/situação de cada ação (peça 13).

44. Esse documento não permitiu distinguir quais ações já haviam sido desenvolvidas e a previsão de operação das demais. Assim, a equipe solicitou, por meio do item 2 do Ofício de Requisição 1-587/2011 de 29/7/2011 (peça 8), cronograma das atividades previstas naquele plano de ação (peça 14). É possível notar que algumas ações já foram executadas ou estão em execução, a

exemplo de "definir fluxos de trabalho" e "definir necessidades de treinamento". Dessa forma, recomenda-se que a CMB mantenha cronograma atualizado das ações previstas, para facilitar o acompanhamento da implementação por parte dos dirigentes, à luz das orientações contidas no objetivo de controle PO1.5 Planos Táticos de TI, do Cobit 4.1.

45. Devido à relevância do sistema ERP para a operacionalização da CMB, propõe-se, também, recomendação para que a estatal vincule a utilização desse sistema, bem como as ações futuras a ele relacionadas, aos seus objetivos de negócio e às correspondentes ações de operacionalização do PDTI, em consonância com as melhores práticas abordadas no Cobit 4.1, objetivos de controle PO1.2 Alinhamento entre TI e Negócio; e PO1.6 Gerenciamento do Portfólio de TI.

Causas

a) possível incapacidade/indisponibilidade da equipe da CMB para desenvolver PDTI de maneira completa e independente.

Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada

a) decisões de TI que não acompanham a direção dos negócios;

b) falta de entendimento comum das prioridades de TI e de negócio, gerando conflitos sobre alocação dos recursos e prioridades;

c) não alocação dos recursos de TI disponíveis em atividades que geram benefícios ao negócio.

Boas práticas

46. Como boa prática identificada, notam-se a existência e a atuação do Comitê de Tecnologia da Informação e Comunicações (Cotin), constituído em 2009 (peça 32, p. 1). Verificou-se, por meio do registro de atas de reunião (peça 56), que esse comitê efetivamente se reúne para discutir diretrizes estratégicas e analisar investimentos de TI.

Conclusão

47. Em relação ao sistema ERP, percebe-se uma única menção, em todo o PDTI, sem vinculação com os objetivos de negócio. No plano de atividades, responsável por guiar a implementação do PDTI, não há ação relacionada (itens 37 e 38).

48. As deficiências quanto à elaboração do PDTI, a ausência de planejamento que englobe o sistema ERP, o qual deveria estar vinculado aos objetivos de negócio da estatal, bem como a oportunidade de melhoria no acompanhamento das ações decorrentes, são objeto de propostas de recomendação.

Propostas de encaminhamento

49. Recomendar à Casa da Moeda do Brasil que:

49.1. mantenha em seu quadro técnico funcionários treinados para atividades que se encaixam na esfera das ações de planejamento, supervisão, coordenação e controle, cuja realização deve sempre ficar a cargo da estatal, conforme disposto no Decreto-Lei nº 200/67, art. 10, §§ 2º e 4º;

49.2. aperfeiçoe seu processo de planejamento estratégico de TI, de maneira que o Plano Diretor de Tecnologia da Informação (PDTI) torne explícita a vinculação entre os objetivos a serem atendidos com o uso do sistema integrado de gestão (ERP) e os objetivos de negócio contidos no plano estratégico institucional, incluindo o dimensionamento dos esforços necessários para a evolução desse sistema, à semelhança das orientações contidas nos objetivos de controle PO1.2 e PO1.6 do Cobit 4.1;

49.3. aperfeiçoe o acompanhamento das ações (iniciativas de TI requeridas) decorrentes do planejamento de TI, a exemplo do Plano Diretor de Tecnologia da Informação (PDTI), organizando o conjunto de ações previstas de modo que possam ser observados periodicamente atributos como datas previstas de início e fim, datas reais de início e fim, área/pessoa responsável e recursos necessários, à semelhança das orientações contidas no objetivo de controle PO1.5 do Cobit 4.1.

Benefícios esperados

a) realização do planejamento estratégico e definição de políticas por quadro técnico da própria CMB;

b) aperfeiçoamento dos processos de planejamento estratégico de TI da CMB e de acompanhamento das ações dele decorrentes.

3.2 Inexistência de processo de gestão de riscos de TI

50. Inexiste processo de gestão de riscos formalmente definido na CMB.

Critérios

a) Norma Complementar 04/IN01/DSIC/GSIPR;

b) Norma NBR ISO/IEC 31000:2009;

c) Cobit 4.1, processo PO4 (Definir os Processos, Organização e Relacionamentos de TI), objetivo de controle PO4.8 (Responsabilidade por Riscos, Segurança e Conformidade), e processo PO9 (Avaliar e Gerenciar os Riscos de TI), objetivos de controle PO9.1 a PO9.6 (Alinhamento da gestão de riscos de TI e de Negócios; Estabelecimento do Contexto de Risco; Identificação de Eventos; Avaliação de Risco; Resposta ao Risco; e Manutenção e Monitoramento do Plano de Ação de Risco).

Análise das evidências

51. Por meio dos itens 17 e 18 do Anexo I do Ofício 252/2011-TCU/Sefti, de 13/6/2011 (peça 1, p. 3), esta equipe solicitou à CMB documento descrevendo o processo de gestão de riscos de TI da estatal, bem como relatório elaborado como consequência desse processo.

52. Em resposta, encaminhada por intermédio do Ofício Of.Presi 171/2011, de 6/7/2011 (peça 4), foram enviados documentos relacionados ao tema (peça 4, p. 5). Ademais, em entrevista com funcionários do Departamento de Segurança Corporativa (Desec), foi informado que a CMB vem passando por estruturação em sua área de segurança da informação e que eventuais incidentes de segurança da informação são tratados caso a caso, sendo que a empresa não dispõe de análise de riscos corporativa nessa área, que englobaria um subconjunto dos riscos de TI. Essa realidade se contrapõe ao uso intensivo de recursos de segurança, incluindo os relacionados à segurança de TI utilizados na área fim da CMB.

53. Conforme normativo do Desec (peça 53), não há atribuição de responsabilidades para realização das atividades relativas à análise de riscos.

54. Assim sendo, em atendimento à Norma Complementar nº 04/IN01/DSIC/GSIPR, faz-se necessário que a CMB proceda à formalização de sua gestão de riscos de TI, em especial daqueles relacionados à segurança da informação, de forma a mitigar riscos decorrentes de incidentes nessa área.

[...]

Causas

a) não identificadas.

Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada

a) proteção insuficiente dos ativos de informação;

b) perda de informação confidencial;

c) falta de comprometimento da gestão com a segurança organizacional;

d) dificuldades no entendimento do apetite a risco da organização;

e) riscos de TI e organizacionais gerenciados de maneira independente;

f) não detecção do impacto de um risco de TI no negócio;

g) ausência de controle dos custos para gestão de riscos;

h) risco visto como uma ameaça única ao invés de ser tratado como parte de um contexto geral;

i) eventuais incidentes de segurança da informação são tratados pontualmente, e não de maneira estruturada.

j) suporte insuficiente para a avaliação do risco pelos gestores.

Conclusão

56. Não há processos definidos de gestão de riscos de TI. Eventuais incidentes são encaminhados ao Desec, entretanto não há atribuição de responsabilidade definida, nem área estruturada para avaliação sistemática (itens 51 a 53).

Propostas de encaminhamento

57. Recomendar à Casa da Moeda do Brasil que:

57.1. em atendimento à Norma Complementar nº 04/IN01/DSIC/GSIPR, implante formalmente processo de gestão de riscos de TI, observando os princípios e as diretrizes estabelecidas pela Norma NBR ISO/IEC 31000:2009 e à semelhança das orientações contidas nos objetivos de controle PO4.8 e PO9.1 a PO9.6 do Cobit 4.1.

Benefícios esperados

a) melhoria no controle e mitigação da ocorrência de eventos com potencial impacto negativo nos objetivos da organização.

3.3 Falhas na avaliação da relação de custo versus benefício nos investimentos no sistema ERP

58. Não foi realizada avaliação de custo versus benefício na contratação inicial do sistema ERP, tampouco nas contratações subsequentes.

Critérios

a) Cobit 4.1, processo PO5 (Gerenciar o Investimento de TI), objetivo de controle PO5.5 (Gerenciamento de Benefícios).

Análise das evidências

59. Ao ser indagada acerca de estudos que estabelecessem a expectativa de retorno relacionada ao sistema ERP em várias etapas (implantação, contratações de consultoria/manutenção/suporte nos últimos três anos e contratações previstas), bem como suas avaliações posteriores (peça 1, p. 4, itens 29-32), a CMB respondeu, por meio do Ofício Of.Presi 171/2011, de 6/7/2011 (peça 4):

"Neste item registramos os diversos benefícios que o Sistema ERP proporcionou à Casa da Moeda do Brasil desde a sua implantação até os dias atuais, bem como da motivação para sua prorrogação, uma vez que este Sistema vem demonstrando significantes melhorias nos controles administrativos, operacionais e fiscais. Atualmente, na Versão-AP10, migrado em abril/2010, abrange todos os módulos contratados e garante a continuidade operacional da CMB, no que diz respeito ao processamento de dados e disponibilização de informações de modo integrado em termos das funções sustentadas e do banco de dados. (peça 4, p. 6-7)."

60. Também há referência, no citado ofício, à Nota Técnica Dirad/Detic nº 1/2010, de 13/9/2010 (peça 20), a qual consta como justificativa técnica para a contratação corrente da empresa Totvs S.A. por inexigibilidade de licitação.

61. Essa nota técnica apresenta resumo histórico da utilização do sistema ERP na CMB e corrobora as justificativas subjetivas de êxito do sistema. A justificativa econômica da contratação é baseada no custo que a migração para outra solução ERP teria (noção intuitiva), não adentrando especificamente na contratação atual (peça 20, p.4, item 19).

62. Por fim, a estatal destaca que (peça 4, p. 7):

"O Sistema ERP é uma ferramenta que vem contribuindo com o fortalecimento da estrutura empresarial da CMB, evidenciado na otimização dos processos, na integração das ações, no refinamento dos controles internos, com reflexos diretos na crescente evolução patrimonial da empresa."

63. Assim, tem-se que a CMB não realizou, à época da contratação inicial do sistema ERP, estudos que comprovassem, em termos objetivos, a vantagem da avença. As justificativas apresentadas são de caráter subjetivo. Essa situação se repetiu quando da celebração dos termos aditivos decorrentes daquela contratação.

[...]

66. Assim, propõe-se recomendação para que a CMB realize, sempre que possível, avaliação de custo versus benefício de investimentos de TI, conforme preconiza o objetivo de controle PO5.5 Gerenciamento de Benefícios, do Cobit 4.1.

Causas

a) não identificadas.

Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada

a) a contribuição do valor do ERP não está transparente;

b) percepção incorreta da contribuição do valor do sistema ERP aos processos de negócio da empresa;

c) dificuldade na análise dos preços dos produtos e serviços;

d) investimentos realizados de forma ineficiente, uma vez que seu retorno em termos do negócio não é avaliado (efeito potencial).

Conclusão

67. Não foram realizados estudos que demonstrassem a relação custo versus benefício para sustentar a vantagem econômica da contratação inicial do sistema ERP. Para os termos aditivos decorrentes dessa contratação, também não foram realizadas análises dessa natureza (item 63). Esta questão será tratada de forma ampla no processo consolidador do presente TMS (TC 015.570/2011-8)

68. Por sua importância, inclusive como critério de decisão, recomenda-se que a CMB estude, quando de futuras contratações relacionadas ao sistema ERP, a relação custo versus benefício (item 65).

Propostas de encaminhamento

69. Recomendar à Casa da Moeda do Brasil que:

69.1. elabore processo formal de avaliação da relação de custo versus benefício do investimento para a contratação de novos serviços e produtos relacionados ao sistema integrado de gestão, prevendo a criação de indicadores de avaliação dos investimentos, alinhados com o cumprimento dos objetivos estratégicos, bem como o monitoramento periódico desses indicadores, à semelhança das orientações contidas no objetivo de controle PO5.5 do Cobit 4.1.

Benefícios esperados

a) melhora na percepção da contribuição do valor do sistema ERP para os processos de negócio da CMB;

b) aumento da eficiência dos investimentos, podendo ser priorizados aqueles que apresentem maior potencial de retorno.

4 PROCESSOS E MÉTODOS PARA A SUSTENTAÇÃO DO SISTEMA ERP

Objetivos do capítulo

70. O presente capítulo aborda processos e procedimentos gerenciados pela área de TI relacionados com o desenvolvimento de novas funcionalidades do sistema ERP, manutenções e atualizações, de forma organizada, eficiente e gerenciável.

Contextualização

71. Inicialmente, cabe esclarecer o organograma do Detic (peça 38, p. 1), composto de três divisões:

a) DVGO: Divisão de Modelos e Governança em TI;

b) DVSI: Divisão de Serviço e Suporte a Infraestrutura de TI; e

c) DVIN: Divisão de Sistemas Integrados de Informação.

72. Embora apresente 48 empregados da área de TI, verifica-se que boa parte deles (29) ingressou após 2009, totalizando aproximadamente 60% da força de trabalho técnica (peça 38, p. 2-3), o que pode ter contribuído para que os problemas relatados a seguir ainda não tenham sido solucionados.

4.1 Falhas no gerenciamento de requisitos

73. Não existe processo formal de gerenciamento de requisitos na CMB.

Critérios

a) Cobit 4.1, processo AI1 (Identificar Soluções Automatizadas), objetivos de controle AI1.1 (Definição e Manutenção de Requisitos Técnicos e Funcionais de Negócio), AI1.2 (Relatório de Análise de Risco) e AI1.4 (Decisão e Aprovação de Requisitos e Estudo de Viabilidade).

Análise das evidências

74. Em resposta ao Ofício 252/2011-TCU-Sefti (peça 1, p. 4), que indagou acerca do processo de mudanças e de customização, a CMB respondeu (peça 4, p. 5) que o fluxograma apresentado (peça 24, p. 1) refere-se ao ciclo de desenvolvimento de sistemas de informação.

75. Inicialmente, constata-se que não há processo formal de gerenciamento de requisitos. Ao analisar o fluxo, nota-se que não há menção acerca dos artefatos a serem produzidos nem sobre a atualização da documentação das customizações. Também não há aprovação formal desses artefatos por parte do demandante.

76. Em entrevista, o representante do Detic informou que algumas customizações possuem documentação, dependendo da relevância.

77. Nesse sentido, é pertinente que a CMB estude um processo de desenvolvimento de software adequado às suas necessidades, de modo a incorporar as melhores práticas administrativas, a exemplo dos objetivos de controle do Cobit 4.1: AI1.1 Definição e Manutenção de Requisitos Técnicos e Funcionais de Negócio; AI1.2 Relatório de Análise de Risco; e AI1.4 Decisão e Aprovação de Requisitos e Estudo de Viabilidade.

Causas

a) não identificadas.

Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada

a) seleção possivelmente incorreta da solução com base no entendimento inadequado dos requisitos;

b) possibilidade de que requisitos relevantes sejam descobertos tardiamente, causando aumento de custo de retrabalho e atrasos;

c) riscos de aquisição potencialmente significantes não identificados;

d) soluções podem falhar em atender aos requisitos de negócio;

e) soluções alternativas podem não ser identificadas apropriadamente;

f) os processos de negócio podem ser considerados de maneira inadequada.

Conclusão

78. Não há processo formal de gerenciamento de requisitos. Eventuais documentações são esporádicas, dependendo de análise subjetiva acerca da relevância, realizada caso a caso pela equipe da Detic. Também não há definição de um conjunto de artefatos a serem produzidos como resultado do processo, tampouco a aprovação formal desses por parte do demandante (item 75).

Propostas de encaminhamento

79. Recomendar à Casa da Moeda do Brasil que:

79.1. defina processo formal de gerenciamento de requisitos, incluindo, entre outras características, um conjunto de artefatos mínimos, a previsão de aprovação desses artefatos por parte do demandante e a possibilidade de rastreabilidade das mudanças da aplicação, levando em consideração o preconizado nos objetivos de controle AI1.1, AI1.2 e AI1.4 do Cobit 4.1.

Benefícios esperados

a) redução dos riscos decorrentes de mudanças não controladas sobre os requisitos das aplicações.

4.2 Falhas no gerenciamento de mudanças

80. Não há processo formal de gerenciamento de mudanças na CMB.

Critérios

a) Norma NBR ISO/IEC 27002:2005, item 12.5.1 (Procedimentos para controle de mudanças);

b) Cobit 4.1, processo AI6 (Gerenciar Mudanças), objetivos de controle AI6.1 a AI6.5 (Padrões e Procedimentos de Mudança; Avaliação de Impacto, Priorização e Autorização; Mudanças de Emergência; Acompanhamento de Status e Relatórios de Mudanças; e Finalização da Mudança e Documentação).

Análise das evidências

81. Como já mencionado no item 0, a CMB não apresentou evidências da existência de processo formal de gerenciamento de mudanças de seu sistema ERP, existindo apenas um fluxo ilustrativo das

atividades (peça 24, p. 1). Não constam modelos de artefatos a serem produzidos ou registros a serem efetuados.

82. A CMB respondeu que o fluxograma apresentado refere-se ao ciclo de vida do desenvolvimento de sistemas de informação, especificamente sobre o gerenciamento de mudanças, informando, ainda, que o Detic estabeleceu ações de capacitação em Cobit e Itil para os funcionários, com o intuito de adequar a estatal às melhores práticas de governança corporativa na gestão de TI (peça 4, p. 5).

83. Em vista da precariedade e insuficiência da documentação e procedimentos apresentados pela CMB, faz-se pertinente proposta de recomendação, com fundamento no objetivo de controle AI6.1 Padrões e Procedimentos de Mudança, do Cobit 4.1, para que a estatal defina formalmente seu processo de gerenciamento de mudanças:

84. No que tange ao conjunto de boas práticas relativas aos procedimentos a serem definidos, recomendam-se as dispostas no item 12.5.1 da Norma NBR ISO/IEC 27002:2005, bem como no processo AI6 (Gerenciar Mudanças), objetivos de controle AI6.2 a AI6.5, do Cobit 4.1.

Causas

a) não identificadas.

Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada

a) alocação de recursos possivelmente inadequada;

b) ausência de rastreabilidade das mudanças;

c) possíveis falhas no cumprimento de requisitos de conformidade;

d) possibilidade de implantação de mudanças não autorizadas;

e) possível redução na disponibilidade do sistema.

Conclusão

85. Não há definição de processo formal de gerenciamento de mudanças na CMB, o qual preveja procedimentos a serem realizados e respectivos registros (item 0).

Propostas de encaminhamento

86. Recomendar à Casa da Moeda do Brasil que:

86.1. defina formalmente processo de gestão de mudanças, de modo a implantar controles específicos que tratem as situações de risco associadas a mudanças do sistema integrado de gestão, a exemplo daqueles relacionados à aprovação formal das mudanças, à avaliação do impacto das mudanças, à classificação das mudanças e ao tratamento dado às mudanças emergenciais, à semelhança das orientações contidas no item 12.5.1 da Norma NBR ISO/IEC 27002:2005 e nos objetivos de controle AI6.1 a AI6.5 do Cobit 4.1.

Benefícios esperados

a) implantação de processo formal de gestão de mudanças na CMB.

4.3 Falhas nos testes associados a mudanças no sistema ERP

87. Não há procedimentos definidos de testes a serem realizados previamente à realização de mudanças no sistema ERP da CMB.

Critérios

a) Cobit 4.1, processo AI7 (Instalar e Homologar Soluções e Mudanças), objetivos de controle AI7.2 (Plano de Teste), AI7.4 (Ambiente de Testes), AI7.6 (Teste de Mudanças) e AI7.7 (Teste de Aceitação Final), e processo DS9 (Gerenciar a Configuração), objetivo de controle DS9.1 (Repositório de Configuração e Perfis Básicos).

Análise das evidências

88. Como resposta ao Ofício 252/2011-TCU-Sefti (peça 1, p. 4), ao ser indagada sobre o gerenciamento dos testes na gestão do ERP, a CMB apresentou um conjunto de fluxogramas (peça 24).

89. De forma semelhante ao ocorrido no gerenciamento de mudanças, não há procedimentos formais a serem seguidos que indiquem os responsáveis, artefatos a serem produzidos e testes que devem ser realizados.

90. Em entrevista, um gestor da Detic informou que os testes são realizados geralmente pelo mesmo analista que desenvolveu o código, com a participação do usuário final em alguns testes apenas.

91. Nesse sentido, cabe recomendação à CMB para que institua processo de gerenciamento de testes, como sugere o objetivo de controle AI7.2 Plano de Teste, do Cobit 4.1:

92. Como boas práticas nos procedimentos a serem estabelecidos, recomenda-se a observação dos objetivos de controle AI7.4, AI7.6, AI7.7 e DS9.1, todos do Cobit 4.1.

Causas

a) papéis e responsabilidades associados aos testes não são definidos.

Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada

a) mudanças impactando o desempenho e a disponibilidade do sistema;

b) possível rejeição de funcionalidades por parte da área de negócios;

c) falhas das mudanças implementadas em relação à arquitetura tecnológica;

d) ativos de informação não são protegidos adequadamente.

Conclusão

93. Não existem procedimentos formais com relação ao gerenciamento de testes, nem é prevista a produção de artefatos (item 0).

94. As boas práticas recomendam o estabelecimento de plano de testes, com definição de responsabilidades e critérios a serem seguidos, dentre outros (itens 0 e 0).

Propostas de encaminhamento

95. Recomendar à Casa da Moeda do Brasil que:

95.1. defina formalmente processo de testes das funcionalidades a serem implementadas no sistema integrado de gestão (ERP), de modo a contemplar as atividades de verificação e de validação dos softwares entregues, em especial aquelas relacionadas à elaboração de documentação técnica dos testes e à previsão de participação do usuário final no processo de homologação de novas funcionalidades, à semelhança das orientações contidas nos objetivos de controle AI7.2, AI7.4, AI7.6, AI7.7 e DS9.1 do Cobit 4.1.

Benefícios esperados

a) definição de processo formal de testes das funcionalidades a serem implementadas no sistema ERP da CMB, com o consequente aumento da produtividade (diminuição de retrabalho) e da qualidade na geração dos respectivos softwares.

4.4 Falhas no gerenciamento de configuração de artefatos do sistema ERP

[...]

99. Foi evidenciada ausência de gerenciamento de artefatos na CMB.

Critérios

a) Cobit 4.1, processo DS9 (Gerenciar a Configuração), objetivos de controle DS9.1 a DS9.3 (Repositório de Configuração e Perfis Básicos; Identificação e Manutenção dos Itens de Configuração; e Revisão da Integridade de Configuração).

Análise das evidências

100. Ao responder ao item 21 do Anexo I do Ofício 252/2011-TCU-Sefti (peça 1, p. 4), acerca da existência de processo formal de gerenciamento de configuração, a CMB apresentou o fluxograma de peça 24, relatando os esforços de treinamento de profissionais, com o ensejo de se alinhar às melhores práticas de governança de TI, conforme mencionado no item 0.

101. Assim, por meio da análise da documentação enviada e da visita de campo, constatou-se que a Casa da Moeda do Brasil não dispõe de ferramenta de suporte à gestão de configuração (CMDB), tampouco realiza a categorização dos ativos em itens de configuração.

102. Outra falha relacionada às deficiências na gestão de configuração é a falta de monitoramento, por parte da CMB, do quantitativo de licenças contratadas para o sistema ERP.

103. Ao ser indagada se fazia avaliação periódica do uso e da necessidade desse quantitativo (peça 27, p. 1), a CMB informou ter realizado uma única avaliação em 2/6/2010 (peça 29, p. 9-10),

por meio da qual constatou o uso simultâneo de 165 licenças para o ambiente de produção e de trinta para os ambientes de homologação e testes. A necessidade de monitoramento das licenças é tratada nos itens 0 e 0.

104. Assim, faz-se necessário recomendar à CMB que defina processo de gerenciamento de configuração, utilizando também ferramenta de apoio, do tipo CMDB, conforme orientações constantes nos objetivos de controle DS9.1 Repositório de Configuração e Perfis Básicos; DS9.2 Identificação e Manutenção dos Itens de Configuração; e DS9.3 Revisão da Integridade de Configuração, do Cobit 4.1.

Causas

a) ausência de processo formal de gestão de configuração.

Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada

a) falhas das mudanças implementadas em relação à arquitetura tecnológica;

b) ativos de informação não são protegidos adequadamente;

c) mudanças não autorizadas em hardware e software não são conhecidas, o que pode resultar em problemas de segurança;

d) documentação do sistema não reflete a situação real;

e) falha em identificar componentes críticos para o negócio;

f) inviabilidade de inventariar os ativos de informação;

g) ativos de informação, como o licenciamento, utilizados de maneira inapropriada;

h) altos custos para a resolução de problemas.

106. É possível antever potenciais efeitos dessa deficiência no monitoramento técnico do contrato do ERP, uma vez que a CMB não verifica periodicamente se o quantitativo de licenças contratadas está adequado às suas necessidades de uso. A ausência dessa verificação pode ocasionar a prorrogação do contrato com quantitativo de licenças superior às atuais necessidades da estatal, bem como a utilização de licenças em número maior do que as contratadas, podendo potencialmente implicar em multas e prejuízos à empresa.

Conclusão

105. Apesar de ter informado que está buscando capacitar seu quadro de pessoal para se adequar às melhores práticas administrativas, a CMB não possui processo estruturado de gerenciamento de configuração de artefatos em que esteja definida sua categorização e com o uso de repositório de suporte (CMDB; itens 0 e 0).

Propostas de encaminhamento

107. Recomendar à Casa da Moeda do Brasil que:

107.1. defina processo de gerenciamento de configuração dos artefatos do sistema integrado de gestão (ERP), em especial as atividades relacionadas ao registro das alterações nos itens de configuração e à análise tempestiva da disponibilidade de licenças de uso do sistema, bem como a previsão de utilização de ferramenta automatizada de suporte à gestão de configuração (CMDB), à semelhança das orientações contidas nos objetivos de controle DS9.1 a DS9.3 do Cobit 4.1.

Benefícios esperados

a) maior garantia de integridade dos itens de configuração de software ligados ao ERP, em especial dos arquivos de ajuda e manuais, permitindo a solução de problemas com maior rapidez;

b) mitigação dos riscos de cobranças e multas decorrentes do uso de software sem licenciamento adequado.

4.5 Falhas no suporte aos usuários do sistema ERP

108. O serviço de suporte provido pela CMB não atende aos usuários do sistema ERP.

Critérios

a) Cobit 4.1, processo DS8 (Gerenciar a Central de Serviço e os Incidentes), objetivos de controle DS8.1 a DS8.3 (Central de Serviço; Registro dos Chamados dos Clientes; e Escalonamento de Incidentes).

Análise das evidências

[...]

110. Durante a realização dos trabalhos de campo, a equipe de auditoria teve a oportunidade de conhecer o serviço de help desk disponibilizado aos usuários de TI da CMB. Verificou-se, na data da apresentação, que três funcionários trabalham no atendimento de chamados de tecnologia da informação para assuntos gerais.

111. Em relação a chamados referentes ao sistema ERP, não há tratamento pelo serviço disponível. As demandas são encaminhadas a funcionários do Detic, sem procedimento claro definido.

112. Para complementar, a equipe solicitou, por meio do item 8 do Ofício de Requisição 4-587/2011, de 1/9/2011 (peça 30, p. 1-2), evidências da existência de central de serviços, do registro dos chamados, do atendimento aos usuários do sistema ERP e da classificação e escalonamento dos chamados.

113. Como pode ser observado na relação de registros enviada (peça 39, p. 74-77), na qual consta a listagem dos chamados de agosto de 2011, não há registro de chamados relacionados ao sistema ERP. A maioria das demandas refere-se a problemas de hardware e instalação de software.

114. Nesse sentido, propõe-se recomendação à CMB para que aperfeiçoe seu serviço de suporte aos usuários, de acordo com as melhores práticas referendadas pelo Cobit 4.1.

Causas

a) não identificadas.

Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada

a) atendimento inadequado/ineficiente aos usuários;

b) sobrecarga indevida sobre os analistas e programadores do Detic;

c) potencial diminuição da satisfação dos usuários;

d) usuários com dúvidas e dificuldades acerca dos procedimentos de reporte de incidentes do sistema;

e) problemas dos usuários associados ao sistema ERP não são documentados;

f) nem todos os incidentes associados ao sistema ERP são rastreados;

g) a priorização no tratamento dos incidentes associados ao ERP pode não refletir as necessidades do negócio;

h) possibilidade de que os incidentes associados ao ERP não sejam resolvidos no tempo apropriado;

i) dificuldade em acompanhar a resolução dos incidentes associados ao sistema ERP.

Conclusão

115. O serviço de suporte aos usuários da CMB não engloba o atendimento às demandas do sistema ERP (item 0).

[...]

Propostas de encaminhamento

117. Recomendar à Casa da Moeda do Brasil que:

117.1. aperfeiçoe o processo de suporte aos usuários do sistema integrado de gestão (ERP), em especial as atividades relacionadas ao registro, à classificação, ao acompanhamento e à resolução dos incidentes, bem como à existência de central única de serviços de suporte a chamados, solicitações de serviços e demandas de informação pelos usuários do sistema, à semelhança das orientações contidas no processo DS8 (Gerenciar a Central de Serviço e os Incidentes), objetivos de controle DS8.1 a DS8.3, do Cobit 4.1.

Benefícios esperados

a) melhora na qualidade/eficiência do atendimento aos usuários do sistema ERP;

b) melhora na satisfação dos usuários com relação ao sistema ERP.

5 ATUAÇÃO DA AUDITORIA INTERNA NO SISTEMA ERP

Objetivos do capítulo

118. O presente capítulo apresenta a avaliação da atuação da unidade de auditoria interna da CMB, em especial a respeito de sua capacidade de realizar, com quadros próprios e de forma

periódica, auditorias sobre os controles implantados pela área de tecnologia da informação, apoiando, consequentemente, a governança de TI da estatal.

Contextualização

119. A auditoria interna da CMB, vinculada ao Conselho de Administração e subordinada administrativamente à presidência da empresa, é regida pela Norma 0120-NO-06 (peça 37).

5.1 Falhas na atuação da auditoria interna com relação ao sistema ERP

120. A unidade de auditoria interna da CMB não possui estrutura adequada para realização de auditorias de tecnologia da informação.

Critérios

a) Cobit 4.1, processo ME2 (Monitorar e Avaliar os Controles Internos), objetivo de controle ME2.1 (Monitoramento da Estrutura de Controles Internos).

Análise das evidências

121. Verificou-se que a unidade de auditoria interna da CMB (Audit) possui quadro relativamente pequeno, especialmente no que tange à quantidade de funcionários com capacitação em tecnologia da informação.

122. De modo a aferir objetivamente esses números, a equipe solicitou, por meio dos itens 1 e 2 do Ofício de Requisição 6-587/2011, de 14/10/2011 (peça 54), o quantitativo de funcionários lotados naquele setor e, dentre esses, a especificação de quantos possuíam formação na área de tecnologia da informação ou capacitação e treinamentos em auditoria de TI.

123. Em resposta, a CMB informou que possui catorze funcionários no setor de auditoria interna, sendo que apenas um deles possui formação na área de tecnologia da informação (peça 55, p. 1).

124. Um único funcionário dificilmente conseguirá desempenhar satisfatoriamente o conjunto de atribuições a cargo daquele setor em termos de verificação de controles na área de TI, mais especificamente aqueles relacionados ao sistema integrado de gestão da CMB, a exemplo da realização de auditorias e do posterior acompanhamento da implementação de recomendações.

125. Evidência disso é a existência de apenas um relatório daquele setor que tenha abarcado questões relativas ao sistema ERP da estatal (Relatório de Auditoria Interna 10/2011, de 20/6/2011 – peça 42, p. 18-35).

126. Para atingir os objetivos organizacionais, as boas práticas sugerem o constante monitoramento e aprimoramento do ambiente e da estrutura de controles de TI, conforme o objetivo de controle ME2.1 Monitoramento da Estrutura de Controles Internos, do Cobit 4.1:

127. Assim sendo, considera-se pertinente que a CMB capacite os funcionários da sua unidade de auditoria interna em governança de tecnologia da informação, sistemas, segurança da informação e outros temas correlatos às necessidades de uma empresa que possui sua área finalística fortemente relacionada à TI.

Causas

a) não identificadas.

Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada

a) possível ineficiência dos controles de TI, resultante do quadro reduzido e inadequado da auditoria interna no que se refere à auditoria de TI.

Boas práticas

128. Verificou-se que, mesmo sem possuir estrutura adequada em termos de pessoas capacitadas para atuar na área, a unidade de auditoria interna produziu algumas auditorias de controles de tecnologia da informação (peças 41 e 42), inclusive com auxílio de ferramentas de apoio à auditoria de dados.

129. Registre-se que alguns dos pontos previstos para serem verificados por esta equipe, a exemplo da existência de plano de contingência, política de segurança da informação ou política de controle de acesso na CMB, da completude e atualização das normas na área de TI, além de questões

relacionadas ao sistema ERP da estatal, também foram total ou parcialmente verificados pela unidade de auditoria interna em relatórios dos anos de 2009, 2010 e 2011 (peças 41 e 42).

130. A atuação da unidade de auditoria interna, portanto, vem contribuindo para o conhecimento por parte das autoridades da CMB de que a estatal precisa adotar melhores práticas de governança de tecnologia da informação.

Conclusão

131. Verificou-se que a auditoria interna possui quadro insuficiente com capacitação em tecnologia da informação. Do quantitativo atual da unidade, apenas um funcionário possui formação na área (item 0 e 0).

Propostas de encaminhamento

132. Recomendar à Casa da Moeda do Brasil que:

132.1. aperfeiçoe o processo de auditoria interna de modo a fornecer os subsídios normativos, tecnológicos e humanos necessários para que a área de auditoria interna execute trabalhos de fiscalização sobre os controles de TI, mais especificamente aqueles relacionados ao sistema integrado de gestão, a exemplo dos controles de segurança e daqueles relacionados à segregação de funções conflitantes, à semelhança do objetivo de controle ME2.1 do Cobit 4.1.

Benefícios esperados

a) melhora da qualidade/eficiência dos trabalhos desenvolvidos pela unidade de auditoria interna da CMB, aprimorando, consequentemente, o controle da área de TI da estatal;

b) mitigação dos riscos de descontinuidade/insuficiência das atividades exercidas pela auditoria interna.

6 CONTRATOS E ASPECTOS LEGAIS

Objetivos do capítulo

133. A matriz de planejamento da FOC previu, também, a realização de procedimentos relacionados aos contratos de serviços do sistema ERP. Nesse sentido, foram realizados procedimentos de auditoria para avaliar o modelo de gestão contratual, a execução (monitoramento técnico) e etapas de planejamento e contratação.

Contextualização

134. A CMB contratou, por inexigibilidade de licitação (peça 10, p. 9, Cláusula Vigésima Segunda), a empresa Totvs S.A., mantenedora do sistema ERP Protheus. Anteriormente, esse sistema ERP era mantido pela empresa Microsiga, adquirida pela Totvs S.A.

135. O contrato atual pressupõe serviços como suporte técnico, migração de versão, horas de analistas de sistemas e de suporte e treinamento, além das atualizações das licenças (peça 10, p. 11-20).

6.1 Falhas no modelo de gestão do contrato

136. O modelo de gestão não é vinculado a resultados e apresenta falha grave quanto à definição dos quantitativos e valores de cada serviço contratado.

Critérios

a) Lei nº 8.666/93, art. 40, § 2º, inciso II, c/c art. 15, § 7º, inciso II;

b) Decreto nº 2.271/97, art. 3º, § 1º;

c) Acórdãos 1.163/2008 (item 9.4), 1.603/2008 (itens 9.1.5 e 9.4.4) e 265/2010 (itens 9.1.2 e 9.1.6), todos do Plenário do TCU (níveis de serviço em contratações de TI);

d) Acórdãos 1.558/2003 (item 9.3.7), 786/2006 (item 9.4.3), 1.330/2008 (item 9.4.9) e 265/2010 (item 9.1.7), todos do Plenário do TCU (contratação vinculada a resultados);

e) Súmula nº 331, do Tribunal Superior do Trabalho.

Análise das evidências

137. O modelo de gestão contratual pode ser observado por meio do contrato, processo 449/09 (peça 10), o qual possui um termo aditivo (peça 11).

138. A atual avença, assim como a anterior, datada de 2004 (peça 7), foi realizada mediante inexigibilidade de licitação. Como tem sido observado em contratações de sistemas integrados de

gestão, apenas a primeira contratação é fruto de licitação. As demais, que acabam por manter a solução já implementada, contêm apenas atualizações de versões e suporte, serviços fornecidos pelo fabricante em regime de exclusividade, e mais se assemelham a prorrogações do contrato anterior, devido a pouca alteração dos termos contratuais.

139. Dessa forma, para obter panorama mais acurado da utilização do sistema ERP na CMB, foram adicionados aos autos o contrato inicial (peça 6) e o edital que lhe deu origem (peça 15).

140. O objeto contratual é descrito no Anexo I do contrato vigente (peça 10, p. 11):

"Prestação de Serviços de Consultoria, Manutenção, Suporte Técnico ao Sistema de Gestão Empresarial - SIGEM, abrangendo os subsistemas, módulos e programa de computador integrantes da Solução Advanced Protheus, denominada ERP/AP-8.11, Release 4 da CONTRATADA."

141. De forma breve, podem-se listar os serviços contratados:

a) serviço de suporte telefônico, on-line e via internet (peça 10, p. 11-12);

b) serviço de consultoria e manutenção técnica local (peça 10, p. 12-15);

c) serviço de garantia de evolução tecnológica e migração de versão da Solução Advanced Protheus ERP/AP8 (AP-8) para ERP/AP10 (AP-10; peça 10, p. 16-17);

d) serviços de treinamento no Sistema de Gestão Empresarial – ERP Solução Advanced Protheus – ERP/AP10 (AP-10; peça 10, p. 17), conforme Adendo I (peça 10, p. 20);

e) licenças de uso do Sistema de Gestão Empresarial (ERP) das versões instaladas (peça 10, p. 17-18).

142. A seguir, faremos comentários acerca de cada um dos serviços integrantes do contrato.

<u>Serviço de suporte telefônico, on-line e via internet</u>

143. O item 2.1 do contrato (peça 10, p. 11-12) especifica que a contratada deverá disponibilizar aos usuários e técnicos da CMB suporte telefônico relacionado ao uso operacional, identificação e verificação de falhas e mau funcionamento do sistema.

144. Entretanto, verifica-se que não há nível de serviço a ser observado. Assim, a CMB está desprotegida de critério objetivo para aferir serviço negligente da contratada. São exemplos da jurisprudência do TCU sobre o tema os Acórdãos 1.163/2008 (item 9.4), 1.603/2008 (itens 9.1.5 e 9.4.4) e 265/2010 (itens 9.1.2 e 9.1.6), todos do Plenário.

145. Assim como para os demais itens de serviço, inexiste, para o serviço em comento, especificação de seu custo unitário.

<u>Serviço de consultoria e manutenção técnica local</u>

146. A descrição desse serviço pode ser observada no item 2.2.1 do contrato (peça 10, p. 12):

"A CONTRATADA deverá disponibilizar do seu quadro funcional consultor técnico analista de sistemas ou de negócios e outro consultor técnico especializado em suporte para atendimento nas dependências da Casa da Moeda do Brasil - CMB, durante vigência do contrato para executarem as manutenções e os melhoramentos em funcionalidades implantadas na Casa da Moeda do Brasil – CMB, demandadas por necessidades legais, fiscais e decorrentes de normativos internos e de governo vinculadas à administração de negócios da CMB em todos os módulos do Sistema de Gestão Empresarial (ERP), denominado Solução Advanced Protheus ERP/AP-8.11, release 4 e em versões superiores, quando instaladas."

147. Em seguida, são resumidos os requisitos a que os profissionais devem atender:

a) conhecimento da linguagem ADVPL (linhagem de programação utilizada para customizar o sistema Totvs Protheus) e domínio dos módulos/funcionalidades considerados críticos (folha de pagamento, área fiscal e financeira e recolhimento de tributos);

b) capacidade de administração de banco de dados e do ambiente de execução do sistema ERP;

c) comprovação de vínculo empregatício e de qualificação técnica;

d) para o consultor analista de sistemas, regime de trabalho de cinco dias úteis, dez horas por dia, de segunda a sexta-feira, semanalmente; para o consultor especialista em suporte, seriam definidas oportunamente seis agendas, ajustadas em conjunto com o gestor do contrato.

148. As atividades a serem desempenhadas estão enumeradas no item 2.2.1 VI (peça 10, p. 13-14):

a) aplicação de atualizações, melhorias e correções;

b) análise, desenvolvimento e implantação de adaptações nos subsistemas, módulos e programas, decorrentes de alterações legais e fiscais;

c) acompanhamento, monitoramento e gerenciamento das rotinas de missão crítica;

d) análise, desenvolvimento e implantação de adaptações sobre personalizações e customizações já implantadas e em operação no sistema ERP;

e) fornecimento de suporte técnico e acompanhamento aos usuários e equipe de informática da CMB;

f) aplicação de rotinas de diagnóstico, com a finalidade de detectar qualquer erro, mau funcionamento ou falha.

149. Nota-se que os requisitos fazem exigência somente em relação aos profissionais e ao período de trabalho, inclusive com possibilidade de troca dos funcionários da contratada, a pedido da CMB (peça 10, p. 3, item "i"). Não há menção a pagamento condicionado a entregáveis. A CMB remunerará a mera disponibilidade dos funcionários da contratada, prática assemelhada à interposição de mão de obra, considerada ilegal pela Súmula TST nº 331.

150. Os problemas das contratações não vinculadas a resultados têm sido intensamente relatados em decisões do TCU ao longo dos últimos anos, a exemplo dos Acórdãos 1.558/2003 (item 9.3.7), 786/2006 (item 9.4.3), 1.330/2008 (item 9.4.9) e 265/2010 (item 9.1.7), todos do Plenário.

151. Esse assunto voltará a ser abordado quando da análise do monitoramento técnico do contrato, na qual poderá ser observado como se verifica, na prática, a execução contratual desse item.

152. É interessante notar que, embora possam evoluir na direção de um modelo menos personalista e mais objetivamente monitorável, o que incluiria o pagamento de serviços de consultoria por entregáveis, nota-se que os serviços de customização e parametrização dos sistemas integrados de gestão ainda não possuem modelo maduro de medição por resultados. Assim, não existe modelo amplamente utilizado no mercado, o qual, idealmente, poderia incluir métrica que correlacionasse especificações a serem customizadas a um valor objetivo, ou seja, que tornasse esses serviços mensuráveis, algo que deve ser utilizado, sempre que possível, conforme dispõe o Decreto nº 2.271/97, art. 3º, § 1º.

153. Nesse sentido, parece mais apropriado a esta equipe que o órgão regulador das estatais, o Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Dest), constitua grupo de trabalho, se possível com a participação de empresas que utilizam sistemas do tipo ERP, para a definição de uma forma conjunta de valoração do trabalho das consultorias que desenvolvem customizações e parametrizações para esses softwares, o que incluiria estudo de viabilidade acerca do uso de métrica para fins de pagamento.

154. Por essa razão, considera-se aconselhável que a CMB evolua seu modelo de gestão contratual, utilizando os métodos hoje disponíveis, de modo a tornar mais objetivas a medição e a remuneração dos serviços. Além disso, devido à complexidade do tema, optou-se por discuti-lo na fiscalização consolidadora do TMS (TC 015.570/2011-8).

<u>Serviço de garantia de evolução tecnológica e migração de versão da Solução Advanced Protheus ERP/AP8 (AP-8) para ERP/AP10 (AP-10)</u>

155. Detalhado no item 2.3 do contrato (peça 10, p. 16-17), esse serviço inclui, de forma sucinta, suporte e consultoria técnica para atualização da versão do sistema ERP.

156. Entre os serviços, está a compatibilização das customizações e parametrizações, testes de funcionamento e a disponibilização de consultores adicionais, distintos dos mencionados no serviço anterior.

157. Novamente, chama atenção a ausência de detalhamento dos custos, apesar de constar detalhamento na proposta da contratada (peça 21, p. 8).

Serviços de treinamento no Sistema de Gestão Empresarial – ERP Solução Advanced Protheus – ERP/AP10 (AP-10)

158. Os treinamentos previstos estão descritos no Adendo I do contrato (peça 10, p. 20). Sua fundamentação estaria embasada na necessidade decorrente da atualização do sistema ERP para a versão 10.

159. Não constam os valores individuais relativos a cada curso. Na proposta comercial da contratada, há apenas remissão a um valor global relativo a um conjunto de treinamentos (peça 21, p. 10).

Licenças de uso do Sistema de Gestão Empresarial (ERP) das versões instaladas

160. As cláusulas relacionadas ao licenciamento constam do item 3 do contrato (peça 10, p. 17-18). De início, nota-se a ausência da relação dos tipos de licenças disponíveis e de seus respectivos valores e quantitativos.

161. A proposta comercial apresenta listagem dos tipos de licenças disponíveis e suas respectivas quantidades. De acordo com aquela relação, deveria ser disponibilizado à CMB um total de 179 licenças de uso do software Microsiga Protheus (peça 21, p. 13).

162. Assim, verifica-se que o contrato atual é obscuro em relação aos valores a serem pagos à contratada, com itens da proposta comercial não retratados no contrato e definição de valores sem respaldo em quantitativos, em desobediência ao art. 40, § 2º, inciso II, c/c art. 15, § 7º, inciso II, da Lei nº 8.666/93.

163. Faz-se necessário cientificar a CMB acerca de irregularidades quanto à contratação de seu sistema ERP, como o fato de a estatal não ter especificado níveis de serviço mínimos aceitáveis, não ter estimado e definido quantitativos e valores individuais de cada um dos serviços, além de ter contratado alocação de mão de obra e realizado pagamentos sem vinculação a resultados e/ou entregáveis.

Causas

a) falhas no planejamento da contratação.

Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada

a) gerenciamento do contrato deficiente;

b) contratação antieconômica;

c) pagamento não vinculado a resultados.

Conclusão

164. O contrato de serviços do sistema ERP, de 2009, fundamentado em inexigibilidade de licitação, é o segundo contrato realizado nessa modalidade, após o contrato inicial, decorrente de licitação, celebrado em 2001 (item 0).

[...]

166. Verificou-se a ausência de cláusulas no contrato que definam níveis de serviços aceitáveis e, principalmente, quantitativos e valores de cada um dos serviços (itens 0, 0, 0 e 0).

167. Sobre o serviço de consultoria, trata-se de pagamento por disponibilidade de horas de profissionais da contratada, sem menção de pagamentos vinculados a entregáveis. Frise-se que a contratação de serviços não vinculados a resultados tem sido intensamente rechaçada pelo TCU nos últimos anos (itens 0 e 0).

168. Sabe-se que não há método maduro de dimensionamento de customizações e parametrizações para sistemas do tipo ERP, o que poderia envolver inclusive a utilização de métricas objetivas. Nesse sentido, o assunto será mais propriamente discutido no relatório de consolidação do TMS, TC 015.570/2011-8 (item 0).

169. Embora a solução mencionada no parágrafo anterior ainda não seja possível para a CMB, verifica-se que o modelo empregado pela estatal pode evoluir no sentido da vinculação a resultados, prevendo-se, por exemplo, pagamentos atrelados a entregáveis (item 0).

Propostas de encaminhamento

170. Dar ciência à Casa da Moeda do Brasil sobre as seguintes impropriedades:

170.1. não ter especificado, nos instrumentos relacionados à contratação do sistema ERP, os níveis de serviço aceitáveis, o que afronta o estabelecido nos Acórdãos 1.163/2008 (item 9.4), 1.603/2008 (itens 9.1.5 e 9.4.4) e 265/2010 (itens 9.1.2 e 9.1.6), todos do Plenário do TCU;

170.2. não ter estimado e definido, nos instrumentos relacionados à contratação do sistema ERP, os quantitativos e valores individuais de cada um dos serviços, o que afronta o disposto na Lei nº 8.666/1993, art. 40, § 2º, inciso II, c/c art. 15, § 7º, inciso II;

170.3. ter contratado alocação de mão de obra e realizado pagamentos sem vinculação a resultados e/ou entregáveis, no que se refere ao serviço de consultoria e manutenção técnica local do contrato do atual sistema ERP, em desacordo com o estabelecido no Decreto nº 2.271/97, art. 3º, § 1º, e explicitado nos Acórdãos 1.558/2003 (item 9.3.7), 786/2006 (item 9.4.3), 1.330/2008 (item 9.4.9) e 265/2010 (item 9.1.7), todos do Plenário do TCU, bem como na Súmula TST nº 331.

Benefícios esperados

a) maior clareza e detalhamento com relação aos quantitativos e preços de cada um dos bens ou serviços individuais a serem contratados, aumentando a transparência dos contratos e permitindo a realização de melhores estimativas de preços;

b) remuneração vinculada a resultados, evitando-se pagamentos por mera disponibilização de mão de obra por parte da contratada.

6.2 Falhas na monitoração técnica do contrato

171. O monitoramento técnico do contrato herda vícios decorrentes do modelo de contratação adotado, a exemplo do pagamento por mera disponibilidade, não vinculado a resultados, além de apresentar problema grave de rastreabilidade da execução contratual.

Critérios

a) Lei nº 8.666/93, arts. 6º, inciso IX, alínea "f", c/c art. 67, caput, e art. 38, caput;

b) Lei nº 9.784/99, art. 22, § 4º;

c) Lei nº 4.320/64, art. 63, § 2º, inciso III;

d) Acórdãos 1.330/2008 (item 9.4.16) e 1.647/2010 (itens 9.1.1 e 9.1.2), ambos do Plenário do TCU (rastreamento de serviços).

Análise das evidências

172. Verificou-se que o acompanhamento da execução do contrato é realizado em pastas administrativas informais. Como exemplo, a equipe coletou as peças 22 e 23, ambas referentes a 2010. Não há referência processual, numeração de páginas e demais formalidades de um processo regular, em desacordo com a Lei nº 8.666/93, art. 38, caput, c/c Lei nº 9.784/99, art. 22, § 4º.

173. Ademais, nota-se que os volumes são compostos essencialmente por ordens de serviço. Não constam aferições da qualidade dos serviços nem cópia ou local em que os produtos foram armazenados. A obrigatoriedade de rastrear a execução da despesa pública fundamenta-se na Lei nº 4.320/64, art. 63, § 2º, inciso III. O Tribunal já orientou seus jurisdicionados sobre o tema, a exemplo dos acórdãos parcialmente transcritos a seguir:

Acórdão 1.330/2008-TCU-Plenário

"9.4.16. implemente mecanismos transparentes, seguros e rastreáveis que permitam verificar a quantidade e a qualidade dos serviços prestados;"

Acórdão 1.647/2010-TCU-Plenário

"9.1.1. no prazo de noventa dias implemente mecanismos transparentes, seguros e rastreáveis em seus processos de execução/pagamento que permitam verificar a quantidade e a qualidade dos serviços prestados, incluindo-os em seus editais e contratos, em conformidade com o art. 3º da Lei nº 8.666/93;

9.1.2. nos termos da Lei nº 4.320/1964, art. 63, § 2º, III, somente liquide despesas de serviços prestados mediante evidência documental da realização dos serviços, de acordo com a qualidade prevista no contrato e após o efetivo controle dos fiscais do contrato;"

174. Conforme o item 0, verificou-se que o modelo contratual não aborda níveis de serviço a serem obedecidos, ficando o critério de aceitabilidade genérico, conforme cláusula terceira, item "b" (peça 10, p. 2):

"b) cumprir fielmente o Contrato, de modo que os serviços avençados; abrangendo o Sistema e seus Subsistemas, Módulos e Programas de Computador, se realizem com esmero e perfeição, executando-os sob sua inteira e exclusiva responsabilidade;"

175. Outro aspecto que corrobora as deficiências do modelo de gestão adotado é o acompanhamento das horas referentes ao serviço de consultoria e manutenção técnica local. Como se pode observar nas peças 22 (p. 3, 4 e 32) e 23 (p. 12 e 13), o controle das horas executadas não agrega qualquer informação sobre os serviços desempenhados e sua qualidade.

176. De modo a averiguar se a estatal realiza medição periódica de seu quantitativo de licenças, a equipe solicitou, por meio do item 4 do Ofício de Requisição 2-587/2011, de 16/8/2011 (peça 27, p. 1), estudos que demonstrassem a compatibilidade das licenças utilizadas com as contratadas.

177. Em resposta, a CMB enviou uma única medição, realizada às 9h58 do dia 2/6/2010, atestando que, naquele momento, estavam sendo utilizadas 108 licenças simultâneas em ambiente de produção (peça 29, p. 9). Em seguida, a estatal informa que detém 165 licenças simultâneas para utilização em ambiente de produção e trinta licenças simultâneas para uso em ambiente de homologação e testes (peça 29, p. 10), o que daria um total de 195 licenças, quantitativo esse superior ao constante na proposta comercial que ensejou a contratação, que previa acesso para 150 usuários simultâneos (peça 6, p. 35).

178. Ademais, o primeiro aditivo aumentou o quantitativo de dois tipos de licenças, acrescentando mais quinze licenças "CDU TOTVS T TRAD" e outras quinze do tipo "TOTVS TEC USER", apresentando preços específicos (peça 11, p. 4).

179. Dessa maneira, uma vez que se evidenciou somente uma ação de acompanhamento das licenças efetivamente em uso (itens 0 a 0), é possível que a CMB esteja utilizando quantidade menor de licenças do que o contratado, o que seria uma atitude antieconômica, ou então correndo o risco de utilizar licenças em quantidade superior à contratada, o que poderia acarretar multas e sanções à estatal por uso de software sem o devido licenciamento.

180. Nesse sentido, é pertinente dar ciência à CMB acerca das irregularidades comentadas: manutenção de processo administrativo sem a devida numeração das folhas; liquidação de despesas sem a devida comprovação da efetiva realização dos serviços; e ausência de acompanhamento periódico do quantitativo de licenças contratadas. Ressalte-se que essa primeira deficiência pode vir a prejudicar auditoria de conformidade da execução contratual, especialmente se ocorrer em momento posterior ao encerramento do contrato.

Causas

a) modelo de gestão contratual inadequado e impreciso;

b) ausência de processo formal de monitoramento técnico.

Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada

a) pagamentos indevidos;

b) serviços não prestados.

Conclusão

181. A monitoração técnica do contrato é realizada em pastas que não constituem processo formal. Faltam aos volumes apresentados detalhes que garantam a rastreabilidade da execução contratual (itens 0 e 0).

182. Verificou-se que as deficiências do modelo de gestão do contrato, especialmente a ausência de níveis de serviço, a ausência de critérios de aceitabilidade dos serviços prestados e o pagamento pela mera disponibilidade de horas pela contratada, tiveram efeito no monitoramento técnico (item 0).

183. Outro ponto a destacar é ausência de monitoramento das licenças em uso do ERP, o que pode acarretar contratação antieconômica ou sujeitar a empresa a sanções por parte da fornecedora do software (itens 0 e 0).

Propostas de encaminhamento

184. Dar ciência à Casa da Moeda do Brasil sobre as seguintes impropriedades:

184.1. manter processo administrativo sem a devida numeração das folhas em ordem cronológica da documentação acostada, identificada no processo de acompanhamento técnico do contrato atual do ERP, o que afronta o disposto na Lei nº 8.666/93, art. 38, caput, c/c Lei nº 9.784/99, art. 22, § 4º;

184.2. ter liquidado despesas sem a devida comprovação, por parte do fiscal do contrato, da efetiva realização dos respectivos serviços, de acordo com a qualidade prevista, identificada no processo de acompanhamento técnico do contrato atual do ERP, o que afronta o disposto na Lei nº 4.320/64, art. 63, § 2º, inciso III, bem como nos Acórdãos 1.330/2008 (item 9.4.16) e 1.647/2010 (itens 9.1.1 e 9.1.2), ambos do Plenário do TCU;

184.3. não realizar periodicamente o acompanhamento das licenças contratadas para utilização do sistema ERP, de modo a certificar-se de que os quantitativos contratados estão sempre adequados às necessidades de uso da estatal, o que afronta o disposto na Lei nº 8.666/93, art.6º, inciso IX, alínea "f", c/c art. 67, caput.

Benefícios esperados

a) melhoras na monitoração técnica e rastreabilidade dos contratos da CMB, inclusive o do sistema ERP;

b) mitigação dos riscos de contratação desnecessária de licenças do ERP, bem como da ocorrência de multas e sanções em virtude do uso de software sem o devido licenciamento.

6.3 Falhas na justificativa de preços

185. A presente contratação carece de fundamentação quanto à compatibilidade dos valores a serem pagos aos preços praticados no mercado.

Critérios

a) Lei nº nº 8.666/93, arts. 26, parágrafo único, inciso III, 40, § 2º, inciso II, e 43, inciso IV;

b) Acórdãos 1.330/2008 (item 9.4.13) e 17/2010 (item 9.2.2), ambos do Plenário do TCU.

Análise das evidências

186. A necessidade de justificar preços nos casos de inexigibilidade de licitação decorre da importância do contratante em certificar-se de que o valor contratado está de acordo com o mercado, considerando, para tanto, os mercados público e privado.

187. Nesse sentido, por meio dos itens 4 e 5 do Ofício de Requisição 4-587/2011, de 1/9/2011 (peça 30, p. 1), esta equipe solicitou à CMB a justificativa técnica para a contratação mais recente do sistema ERP, bem como as pesquisas de mercado que a fundamentaram.

188. A justificativa técnica (peça 35, p. 6-7) menciona, em resumo:

a) proximidade do encerramento contratual (peça 35, p. 6, item "a");

b) essencialidade e abrangência das operações compreendidas pelo sistema ERP (peça 35, p. 6, item "b");

c) exclusividade de produção, manutenção e comercialização no Brasil do sistema ERP Totvs Protheus pela contratada (peça 35, p. 6, item "c");

d) que, embora o contrato vigente à época estivesse se encerrando, não haveria outra empresa capaz de garantir a evolução tecnológica do sistema ERP (peça 35, p. 6, item "d");

e) que a versão então em uso não mais teria manutenção, a partir de 30/9/2009, e que, portanto, as empresas deveriam iniciar o processo de migração para a versão mais atual (peça 35, p. 6, item "e");

f) existência de previsão orçamentária amparando a contratação (peça 35, p. 7, item "f").

189. Já em relação à pesquisa de mercado, a CMB enviou tabela em que apresenta, de 2004 a 2010, a evolução dos preços dos três principais itens componentes da contratação, a saber, os serviços de suporte, consultoria e garantia (peça 35, p. 14).

190. Como indicado no item 0, o contrato mais recente não possui valores discriminados para cada tipo de serviço.

191. Mesmo que o encarecimento dos três serviços mencionados, no período em questão, não seja acentuado, nota-se que o documento foi produzido recentemente, uma vez que nele não há menção a data e que consta o ano de 2010 na análise. Ademais, em virtude de esse ter sido o único documento enviado frente ao questionamento acerca da realização de pesquisa de mercado, entende-se que não houve, efetivamente, pesquisa de preços para a contratação mais recente.

192. Ademais, devido à obscuridade do contrato e à falta de individualização dos serviços que o compõem, fica praticamente inviável comparar os serviços contratados pela CMB pertinentes ao sistema ERP com aqueles contratados por outros entes estatais ou, ainda, por entidades do mercado privado.

193. Sobre o assunto, o TCU se posicionou em compras de tecnologia da informação nos Acórdãos 1.330/2008 e 17/2010, do Plenário, excertos dos quais são colacionados em seguida:

Acórdão 1.330/2008-TCU-Plenário

"9.4.13. em todas as aquisições de serviços de TI, inclusive nas contratações diretas, realize ampla pesquisa de preços no mercado e na administração pública, contendo preços fundamentados e detalhados, em conformidade com o disposto nos arts. 40, § 2º, II, e 43, IV, da Lei nº 8.666/1993;"

Acórdão 17/2010-TCU-Plenário

"9.2.2. realize ampla pesquisa de preços, a fim de estimar o custo do objeto a ser contratado e permitir a verificação da conformidade da proposta com os valores praticados no mercado, em observância ao disposto no art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.666, de 1993, e à jurisprudência desta Corte (v.g. Acórdãos 740/2004 e 1.182/2004, do Plenário);"

194. Devido ao critério legal e por ser forma efetiva de avaliação da economicidade das contratações, propõe-se determinação à CMB para que realize, previamente aos processos de contratação com fulcro em inexigibilidade de licitação, inclusive àquele que vier a suceder o atual contrato de ERP da estatal, ampla pesquisa, de modo a justificar a compatibilidade dos preços a serem contratados com relação àqueles praticados no mercado.

Causas

a) falhas no planejamento da contratação;

b) ausência de pesquisa de mercado.

Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada

a) contratação antieconômica.

Conclusão

195. Verificou-se que não houve pesquisa de mercado prévia à contratação mais recente de serviços do sistema ERP por inexigibilidade de licitação. Além disso, não é possível saber se os preços dos serviços contratados guardam paralelo com aqueles praticados no mercado (itens 0 e 0).

196. Por ser obrigação legal, propõe-se alerta à CMB para que esta realize a devida pesquisa de mercado, da forma mais ampla possível, previamente à próxima contratação de serviços do sistema ERP, bem como alerta no que tange às demais inexigibilidades de licitação (item 0).

Propostas de encaminhamento

197. Dar ciência à Casa da Moeda do Brasil sobre a seguinte impropriedade:

197.1. não ter realizado, no processo de inexigibilidade de licitação relativo à contratação atual do sistema ERP, ampla pesquisa, de modo a aferir a compatibilidade dos preços a serem contratados com aqueles praticados nos mercados público e privado, o que afronta o disposto na Lei nº 8.666/93, arts. 26, parágrafo único, inciso III, 40, § 2º, inciso II, e 43, inciso IV, bem como nos Acórdãos 1.330/2008 (item 9.4.13) e 17/2010 (item 9.2.2), ambos do Plenário do TCU.

Benefícios esperados

a) contratações com valores mais próximos dos preços praticados no mercado.

6.4 Falhas no cadastro de contratos administrativos no Siasg (achado não decorrente de questão de auditoria)

198. Constatou-se que a CMB não cadastra todos os seus contratos no sistema Siasg.

Critérios

a) Lei nº 12.465/2011 (Lei de Diretrizes Orçamentárias), art. 19, § 3º.

Análise das evidências

199. Verificou-se que a CMB não efetua o cadastro de seus contratos no sistema Siasg. Conforme preconiza a Lei nº 12.465/2011, art. 19, § 3º, os órgãos e entidades federais, mesmo aqueles não dependentes, devem cadastrar ou enviar ao Siasg, eletronicamente, suas informações de contratos:

"Os órgãos e entidades integrantes dos Orçamentos Fiscal, da Seguridade Social e de Investimento deverão disponibilizar no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - SIASG e no Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse - SICONV, no que couber, informações referentes aos contratos e aos convênios ou instrumentos congêneres firmados, com a identificação das respectivas categorias de programação e fontes de recursos quando se tratar de convênios ou instrumentos congêneres, observadas as normas estabelecidas pelo Poder Executivo."

200. A CMB informou que cadastra somente os instrumentos contratuais de investimentos (peça 49, p. 4).

201. A partir da análise da lei acima, entende-se que todos os contratos devem ser cadastrados.

202. Nesse sentido, cabe comando cientificando a CMB acerca da irregularidade observada.

Causas

a) interpretação restritiva da legislação.

Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada

a) incompletude do cadastro do Siasg.

Conclusão

203. A CMB não realiza o cadastramento da integralidade de seus contratos administrativos no sistema Siasg, razão de comando de alerta correspondente (itens 0 e 0).

Propostas de encaminhamento

204. Dar ciência à Casa da Moeda do Brasil sobre a seguinte impropriedade:

204.1. não cadastrar todos os seus contratos no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais (Siasg), o que afronta o disposto na Lei nº 12.465/2011, art. 19, § 3º.

Benefícios esperados

a) sistema Siasg com informações mais completas, contendo o cadastro de todos os contratos da CMB.

6.5 Falhas na pesquisa e registro de sanções administrativas (achado não decorrente de questão de auditoria)

205. O art. 97 da Lei nº 8.666/93 tipifica como crime "admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo". Assim sendo, para que esse comando seja cumprido, é necessário que os gestores, anteriormente às contratações, pesquisem as bases de dados disponíveis de fornecedores inidôneos, de modo a não contratar essas empresas.

206. Nesse sentido, a pesquisa realizada pela CMB, previamente às suas contratações, apresenta falhas, pois não engloba consulta ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf), módulo do sistema Siasg com essas informações, nem ao Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa, que possui informações das empresas condenadas judicialmente por improbidade administrativa, disponível no portal do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

207. Ademais, uma vez que a estatal também não alimenta cadastro externo com o registro de eventuais sanções que aplique, também é possível que outros órgãos/entidades contratem fornecedores declarados inidôneos pela CMB.

Critérios

a) Lei nº 8.666/93, art. 97;

b) Decreto nº 3.722/2001, art. 1º, § 2º;

c) Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário (item 9.5.1.5).

Análise das evidências

208. Embora não houvesse, a priori, previsão para a execução deste procedimento de auditoria, a equipe, em conversa com funcionários da CMB, foi informada de que, previamente às contratações da estatal, não era feita pesquisa no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf), integrante do sistema Siasg, com o intuito de verificar se as empresas a serem contratadas possuíam, registrado naquele sistema, algum lançamento que as desabonasse.

209. Nesse sentido, a equipe indagou a CMB, por meio dos itens 6 e 7 do Ofício de Requisição 1-587/2011, de 29/7/2011 (peça 8, p. 1), acerca dos procedimentos utilizados previamente à contratação para verificação da idoneidade dos fornecedores e, também, sobre os cadastros externos eventualmente alimentados pela CMB com as sanções impeditivas de contratação e licitação com o setor público.

210. Em resposta, a CMB informou que a Norma 4170 NA-1-01.1, de 22/2/2011 (peça 51, p. 1-16), disciplina os procedimentos de contratação na estatal e que não alimenta cadastro externo com suas sanções administrativas (peça 51, p. 17).

211. Analisando a norma relatada, verifica-se que não há menção à consulta ou ao cadastramento no sistema Sicaf ou portal do CNJ. A CMB informou que realiza consulta apenas no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis), mantido pela Controladoria-Geral da União (CGU; peça 51, p. 17).

212. Assim sendo, para que o comando da Lei nº 8.666/93, art. 97, seja cumprido, é necessário que o gestor verifique as bases de dados disponíveis de fornecedores inidôneos, de modo a não os contratar.

213. Embora o Ceis seja iniciativa louvável, a consulta a este cadastro não dispensa a consulta ao Sicaf, pois nem todas as sanções deste último fazem parte do banco de dados da CGU (peça 51, p. 19).

214. Nesse sentido, o TCU recomendou ao Dest que orientasse as entidades sob sua coordenação a realizar as seguintes consultas previamente às contratações:

Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário:

"9.5.1.5. a verificarem, durante a fase de habilitação das empresas, em atenção ao art. 97, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, além da habitual pesquisa já realizada no módulo Sicaf do sistema Siasg, a existência de registros impeditivos da contratação:

9.5.1.5.1. no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas/CGU, disponível no Portal da Transparência (http://www.portaltransparencia.gov.br);

9.5.1.5.2. por improbidade administrativa no Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa disponível no Portal do CNJ;"

215. Além da consulta, é fundamental que os órgãos e entes registrem suas sanções de impedimento de licitação no sistema Sicaf. Como a CMB não registra externamente suas sanções, é possível que outro ente federal contrate empresa declarada inidônea ou impedida pela CMB.

216. Destarte, propõe-se recomendação para que a CMB atualize o normativo correspondente, estabelecendo como obrigatória a consulta aos bancos de dados do Sicaf, Ceis/CGU e CNJ, de modo a diminuir o risco de contratar empresa declarada inidônea ou impedida de celebrar contrato com o poder público.

217. Além disso, vale cientificar a estatal para que, em caso de sanções impeditivas de contratação pelo poder público, alimente o banco de dados do Sicaf, base de dados de fornecedores do Governo Federal, conforme orienta o Decreto nº 3.722/2001, art. 1º, § 2º.

Causas

a) não identificadas.

Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada

a) incompletude do cadastro do Sicaf;

b) contratação, pela CMB, de empresa declarada inidônea/impedida por outros órgãos/entes;

c) contratação, por outros órgãos/entes, de empresa declarada inidônea/impedida pela CMB.

Conclusão

218. A CMB não realiza, anteriormente à contratação, pesquisa no banco de dados do sistema Sicaf nem no Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa, mantido pelo CNJ (item 0).

219. Foi verificado, também, que a CMB não alimenta cadastro externo, a exemplo do Sicaf, quando declara fornecedores inidôneos ou impedidos de licitar e contratar com a Administração Pública (item 0).

Propostas de encaminhamento

220. Recomendar à Casa da Moeda do Brasil que:

220.1. em obediência à Lei nº 8.666/93, art. 97, bem como ao Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário (item 9.5.1.5), atualize o normativo referente a licitações e contratos, prevendo a verificação, durante a fase de habilitação das empresas, da existência de registros impeditivos da contratação no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf), módulo do sistema Siasg; no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis), mantido pela Controladoria-Geral da União (CGU) e disponível no Portal da Transparência (http://www.portaldatransparencia.gov.br/ceis); e no Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa, mantido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e disponível no endereço http://www.cnj.jus.br/improbidade_adm/consultar_requerido.php.

221. Dar ciência à Casa da Moeda do Brasil sobre a seguinte impropriedade:

221.1. não cadastrar, no banco de dados do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf), informações sobre a aplicação de sanção impeditiva de licitar e contratar com a Administração Pública a fornecedora, de modo que os demais órgãos e entes públicos possam realizar a consulta imposta pela Lei nº 8.666/93, art. 97, o que afronta o disposto no Decreto nº 3.722/2001, art. 1º, § 2º.

Benefícios esperados

a) impedir a contratação de empresas declaradas inidôneas/impedidas, seja pela CMB ou por outros órgãos e entidades.

7 CONTROLES E SEGURANÇA DA INFORMAÇÃO RELACIONADOS AO SISTEMA ERP

Objetivos do capítulo

222. O presente capítulo objetiva analisar as principais políticas e controles relacionados à segurança da informação no sistema ERP da CMB.

[...]

7.1 Inexistência de Política de Segurança da Informação (PSI)

226. O documento apresentado como PSI está desatualizado, não tendo sofrido revisão desde a sua instituição, no ano de 2000.

Critérios

a) Instrução Normativa GSI/PR nº 1/2008, art 5º, inciso VII;

b) Norma Complementar 03/IN01/DSIC/GSIPR;

c) Norma NBR ISO/IEC 27002:2005, itens 5.1.1 (Documento da política de segurança da informação) e 5.1.2 (Análise crítica da política de segurança da informação);

d) Cobit 4.1, processo DS5 (Garantir a Segurança dos Sistemas), objetivo de controle DS5.2 (Plano de Segurança de TI).

Análise das evidências

227. Por meio dos itens 10 e 11 do Anexo I do Ofício de Requisição 252/2011-TCU-Sefti, a equipe de auditoria solicitou a PSI da CMB, bem como evidências de que essa política tivesse sido aprovada pela alta administração e comunicada aos funcionários e ao Conselho de Administração da estatal (peça 1, p. 3).

228. Em resposta, encaminhada por meio do Ofício Of.Presi 171/2011, de 6/7/2011 (peça 4, p. 1), foram enviados documentos, entre eles a Norma Administrativa 2011 NA-1-01, de 28/3/2000 (peça 43, p. 1-2), e uma sequência de telas da intranet da CMB a título de divulgação dessa norma (peça 43,

p. 3-5). Foi informado também que "o Comitê de Segurança da Informação e Comunicações (Cosic) está revisando/atualizando a Política de Segurança da Informação e Comunicação, objetivando inserir a CMB no contexto das melhores práticas de Governança Corporativa" (peça 4, p. 3-4).

229. A Norma Administrativa 2011 NA-1-01, intitulada "Política de Segurança - Diretriz Geral", de duas páginas, apresenta apenas disposições gerais e algumas diretrizes básicas no que tange ao uso dos recursos disponíveis, ao tratamento da informação e aos usuários da rede local corporativa da CMB (peça 43, p. 1-2).

230. Uma Política de Segurança da Informação, por sua vez, deve ser sobremaneira mais abrangente, estabelecendo normas e princípios norteadores da gestão da segurança da informação no âmbito da entidade, alinhados aos seus objetivos de negócio, conforme orientações contidas no item 5.1.1 da NBR 27002:2005 e no objetivo de controle DS5.2 do Cobit 4.1.

231. Além de tratar o assunto de maneira superficial, a Norma NA 2011 NA-1-01, editada em março de 2000, encontra-se desatualizada.

232. Esses problemas (desatualização e incompletude das normas que tratam de segurança da informação na CMB) já haviam sido constatados no item 3 (Das Normas) do Relatório de Auditoria Interna 27/2009, de 9/9/2009, no qual se concluiu que "as Normas estão desatualizadas, necessitando de ajustes, revisão e complementação, de forma a estabelecer mais detalhes e conceitos dos procedimentos em torno do assunto" (peça 41, p. 12-13), assim como reiterados nos itens 1 (Necessidade de Revisão e Acompanhamento das Normas Administrativas e Organizacionais) do Relatório de Auditoria Interna 28/2010, de 10/9/2010 (peça 42, p. 3-4), e 6 (Necessidade Urgente de Política Atualizada de Segurança da Informação) do Relatório de Auditoria Interna 10/2011, de 20/6/2011 (peça 42, p. 30-31).

[...]

238. Por fim, é importante lembrar que várias das boas práticas relacionadas à instituição de uma política de segurança da informação foram reunidas na Norma 03/IN01/DSIC/GSIPR, em complementação à IN GSI/PR 1/2008, que tornou obrigatória a instituição de PSI aos órgãos e entidades federais, conforme seu art. 5º, inciso VII. Os documentos mencionados são os referenciais utilizados na proposta de recomendação apresentada.

<u>Causas</u>

a) baixa maturidade da CMB em relação ao processo de elaboração e implantação de uma política de segurança da informação.

<u>Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada</u>

a) indefinição quanto ao enfoque dado pela CMB ao gerenciamento da segurança da informação;

b) planos e políticas de segurança de TI desalinhados com relação aos requisitos de negócio;

c) não tratamento de processos de negócio expostos a ameaças;

d) desvios entre as medidas de segurança de TI planejadas e efetivamente implementadas;

e) usuários sem ou com pouca ciência acerca da política, procedimentos e aspectos de segurança da informação;

f) falta de comprometimento dos stakeholders e usuários com as medidas de segurança;

g) maior risco de uso indevido ou de exposição dos ativos de informação da CMB.

<u>Conclusão</u>

239. Ao ser questionada sobre a existência de uma PSI, a CMB enviou a Norma NA 2011 NA-1-01, de 2000, a qual, desde então, não passou por revisões. Além disso, informou que uma nova política está em processo de elaboração (item 0). Com efeito, a referida norma, além de tratar o assunto de maneira superficial, está desatualizada, razão pela qual não foi considerada pela equipe como documento adequado de política de segurança da informação (itens 0 a 0).

240. Verificaram-se inúmeras oportunidades de melhoria, baseadas na IN GSI/PR 1/2008, na NC 03/IN01/DSIC/GSIPR, na Norma NBR ISO/IEC 27002:2005, e no objetivo de controle DS 5.2 do Cobit 4.1 (itens 0, ***Erro! Fonte de referência não encontrada.*** *e 0).*

Propostas de encaminhamento

241. Determinar à Casa da Moeda do Brasil que:

241.1. em obediência à Instrução Normativa GSI/PR nº 1/2008, art 5º, inciso VII, elabore e aprove formalmente política de segurança da informação que contemple, em especial, a declaração dos princípios de segurança da informação alinhados com os objetivos do negócio, a definição das responsabilidades, a documentação que servirá de referência para apoiar a sua execução e a previsão de revisão periódica do documento em intervalos planejados, observando as diretrizes, orientações e melhores práticas contidas na Norma Complementar nº 03/IN01/DSIC/GSIPR, nos itens 5.1.1 e 5.1.2 da Norma NBR ISO/IEC 27002:2005 e no objetivo de controle DS5.2 do Cobit 4.1.

Benefícios esperados

a) implementação, na CMB, de PSI adequada aos requisitos de negócio da estatal;

b) maior compreensão e conscientização dos funcionários da CMB com relação à PSI, seus desdobramentos e normativos de apoio, melhorando, consequentemente, a segurança da informação no âmbito da empresa.

7.2 Inexistência de plano de continuidade de TI

242. A CMB não dispõe de plano de continuidade de tecnologia da informação (PCTI).

Critérios

a) Norma NBR ISO/IEC 15999-1:2007, itens 4.3 (Desenvolvimento da política de continuidade de negócios), 7.10 (Determinando a estratégia de continuidade de negócios – Aprovação), 8.7.2 (Conteúdo do PCN – Planos de ação/Listas de tarefas) e 9.2 (Testando, mantendo e analisando criticamente os preparativos de GCN – Programa de testes);

b) Norma NBR ISO/IEC 27002:2005, item 14.1.3 (Desenvolvimento e implementação de planos de continuidade relativos à segurança da informação);

c) Cobit 4.1, processo DS4 (Assegurar a Continuidade dos Serviços), em especial os objetivos de controle DS4.2 (Planos de Continuidade de TI), DS4.4 (Manutenção do Plano de Continuidade de TI), DS4.5 (Teste do Plano de Continuidade de TI) e DS4.8 (Recuperação e Retorno dos Serviços de TI).

Análise das evidências

243. Por meio do item 19 do Anexo I do Ofício de Requisição 252/2011-TCU-Sefti, a equipe de auditoria solicitou o Plano de Continuidade de Negócios (PCN) vigente na CMB (peça 1, p. 4).

244. Em resposta, encaminhada por intermédio do Ofício Of.Presi 171/2011, de 6/7/2011 (peça 4, p. 1), foram enviados documentos, como referentes aos itens 17 a 19 (peça 4, p. 5). Entre eles, porém, não constava o plano em questão.

245. Uma vez que o plano de continuidade de negócios solicitado não foi enviado, conclui-se sua inexistência. Tal constatação é corroborada pelo item 1.4 (do Plano de Contingência) do Relatório de Auditoria Interna 27/2009, de 9/9/2009, no qual se lê "verificamos que não há formalizado na CMB de um Plano de Contingência que garanta a continuidade efetiva e imediata das operações desta empresa em casos de sinistros" (peça 41, fls. 8-9).

[...]

Causas

a) não identificadas.

Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada

a) infraestrutura, sistemas ou serviços de TI incapazes de resistir a erros, ataques ou desastres;

b) falhas na recuperação da infraestrutura, sistemas ou serviços de TI de maneira oportuna e em tempo hábil;

c) eventual indisponibilidade ou mudança nos serviços de TI causando impactos no negócio que poderiam ser minimizados;

d) falha dos processos alternativos para tomada de decisão;

e) falta de recursos para a recuperação;

f) planos de recuperação inapropriados/deficientes;

g) planos de recuperação desatualizados, que não refletem as mudanças tecnológicas e de negócio;

h) falta de habilidade para a recuperação em caso de desastre real.

Conclusão

253. Dentre as boas práticas recomendáveis relacionadas à sustentação de um sistema ERP, estão a definição e a implementação de um Plano de Continuidade de Tecnologia da Informação, também chamado de Plano de Continuidade de Negócios, embora este último, a rigor, apresente escopo maior do que o do primeiro (item ***Erro! Fonte de referência não encontrada.****).*

254. A partir da auditoria, verificou-se que a CMB não dispõe de PCTI nem de PCN formalmente instituídos (item 0).

255. Assim sendo, com base nas Normas NBR ISO/IEC 15999-1:2007 e NBR ISO/IEC 27002:2005, bem como nos objetivos de controle do processo DS4 do Cobit 4.1, propõe-se recomendação à CMB nesse sentido.

Propostas de encaminhamento

256. Recomendar à Casa da Moeda do Brasil que:

256.1. elabore, aprove formalmente e dê ampla divulgação a Plano de Continuidade de Tecnologia da Informação (PCTI), suficientemente detalhado e abrangente, de modo a contemplar as operações e os serviços de TI que deverão estar disponíveis em situação de interrupções ou falhas dos processos críticos de negócio, as atividades previstas para a manutenção e recuperação das operações e os respectivos responsáveis pela sua execução, observando as práticas contidas nos itens 4.3, 7.10, 8.7.2 e 9.2 da Norma NBR ISO/IEC 15999-1:2007, no item 14.1.3 da Norma NBR ISO/IEC 27002:2005 e à semelhança das orientações contidas nos objetivos de controle DS4.2, DS4.4, DS4.5 e DS4.8.

Benefícios esperados

a) implementação, na CMB, de um PCTI adequado aos requisitos de negócio da estatal;

b) redução dos riscos de problemas ou falhas durante a execução dos planos de recuperação no caso de desastres reais;

c) maior conscientização e envolvimento dos atores responsáveis pelas ações de continuidade.

7.3 Falhas nos controles físicos de proteção das informações do ambiente de produção do sistema ERP

257. A CMB não dispõe de normativos tratando de aspectos relacionados ao ambiente de produção de seu sistema ERP (segurança física, controle de acesso, disponibilidade, contingência) e regulamentando adequadamente o procedimento de descarte de mídias.

Critérios

a) Norma NBR ISO/IEC 27002:2005, itens 9.1.1 (Perímetro de segurança física), 9.1.2 (Controles de entrada física), 9.2.2 (Segurança de equipamentos – Utilidades) e 9.2.6 (Reutilização e alienação segura de equipamentos);

b) Cobit 4.1, processo DS5 (Garantir a Segurança dos Sistemas), objetivo de controle DS5.7 (Proteção da Tecnologia de Segurança), e processo DS11 (Gerenciar os Dados), objetivo de controle DS11.4 (Descarte de Dados e Equipamentos).

Análise das evidências

258. A segurança física do ambiente de produção do sistema ERP foi avaliada por meio de observação in loco, por entrevistas realizadas com os gestores envolvidos, e também por intermédio de questionamentos específicos encaminhados pelos itens 5 a 8 do Ofício de Requisição 6-587/2011, de 14/10/2011 (peça 54, p. 1).

259. Durante entrevista, constatou-se a inexistência de documento relacionando e descrevendo os controles físicos associados àquele ambiente. Foi informado, porém, que o Departamento de Segurança Corporativa (Desec) está realizando esse mapeamento.

260. Esse aspecto também foi especificamente questionado no item 6 do referido ofício (peça 54, p. 1). Como resposta, foi enviado apenas um fluxograma ilustrando o funcionamento do mecanismo de

controle de acesso por meio de impressão digital existente na entrada do ambiente de produção, retirado do manual do usuário do fabricante do equipamento (peça 55, p. 4).

261. Foi constatada, ainda, a ocorrência de situações indesejáveis, a começar pelo compartilhamento do uso do ambiente de produção do sistema ERP, cujo acesso deveria ser restrito apenas às pessoas que nele precisam necessariamente desempenhar algum tipo de atividade, entre essas e os funcionários que atuam no suporte de TI (help desk), cuja rotina de trabalho não depende de sua presença naquele local.

262. Ficou patente, também, a ausência de procedimentos formais regulamentando a concessão, revogação e revisão periódica do direito de acesso ao ambiente físico de produção do sistema ERP, bem como prevendo a realização de auditoria periódica nos registros de acesso.

263. Essa constatação foi feita em entrevista e corroborada pela resposta dada pela CMB ao item 5 do Ofício de Requisição 6-587/2011 (peça 54, p. 1), na qual a estatal, diferentemente do que foi questionado, relativamente ao direito de acesso ao "ambiente de produção" do ERP, anexou o normativo relacionado à "habilitação de usuários" no sistema ERP (Norma 4000 NA-1-03.01 – peça 55, p. 2-3). Na entrevista, realizada durante a visita guiada à sala de produção do ERP, os gestores afirmaram expressamente que não havia normativo regulamentando o acesso físico àquele ambiente.

[...]

265. Além disso, falta previsão normativa de plano de contingência para o caso de falta de energia elétrica, incluindo medidas a serem executadas no caso de falha ou incapacidade de fonte alternativa de energia (Uninterruptible Power Supply – UPS).

266. Essa ausência foi igualmente verificada por meio de entrevista e confirmada pela resposta dada ao item 7 do Ofício de Requisição 6-587/2011 (peça 54, p. 1), questionando a CMB acerca de normativos ou procedimentos relacionados à contingência quanto à falta de energia elétrica, na qual a estatal, sem se referir a alguma norma, informou o seguinte (peça 55, p. 1):

"Informamos que a CMB está dotada de grupos de geradores para suprir os sistemas de iluminação das fábricas e prédios administrativos.

No que se refere aos recursos de contingência para manter o funcionamento do Sistema de Segurança, no caso de falta de energia elétrica, temos NOBREAKS, 01 (um) GERADOR de emergência destinado ao Parque Industrial e o Sistema de Segurança, mais 01 (um) GERADOR exclusivo para o Sistema de Segurança (24h/dia), e, BANCO DE BATERIAS para os telefones. Com a ativação destes recursos, são garantidos:

. O funcionamento do Sistema de Iluminação de Emergência;

. O funcionamento das roletas;

. O funcionamento das Câmeras do C.F.T.V.;

. O funcionamento dos Ramais Telefônicos; e

. O funcionamento do Sistema de Controle de Acesso."

267. Pelo que foi possível constatar durante visita in loco, as rotinas de manutenção dos equipamentos são efetivamente realizadas de acordo com as especificações dos manuais dos respectivos fabricantes. A CMB carece, contudo, de normativo que formalize essa obrigação, especificando os procedimentos a serem realizados (ainda que, no detalhe, faça referência aos manuais dos fabricantes) e definindo a sua periodicidade, bem como a execução regular de procedimentos de teste.

268. Ademais, convém que se pense em proteções e salvaguardas adequadas para os equipamentos contra falta de energia elétrica e outras paralisações causadas por falhas em utilidades (suprimento de água, esgotos, ventilação, ar-condicionado), formalizando papéis, responsabilidades e os devidos procedimentos de inspeção e teste, os quais devem ser realizados em intervalos regulares, de modo a assegurar seu funcionamento correto e reduzir os riscos de defeitos ou interrupções (item 9.2.2 da NBR ISO/IEC 27002:2005). Neste caso, o normativo em questão pode ser redigido à parte ou, então, compor capítulo específico dentro do PCN (ou PCTI) a ser elaborado pela CMB (achado 7.2).

269. Com relação a esse aspecto, é necessário, ainda, que a estatal dote os técnicos que conduzem manutenções em equipamentos de proteções adequadas, a exemplo de roupas próprias para a realização desse tipo de atividade, luvas emborrachadas especiais e demais equipamentos de proteção individual, de acordo com as diretrizes e orientações legais e normativas aplicáveis.

270. A mesma realidade se verifica no tocante ao descarte adequado das mídias de armazenamento de dados. Não que esse procedimento, na prática, não seja realizado, porém inexiste norma que o preveja, detalhe e regulamente.

271. Questionada a respeito (item 8 do Ofício de Requisição 6-587/2011 – peça 54, p. 1), a CMB enviou apenas documento especificando, de acordo com as recomendações do fabricante, as condições ideais de armazenamento das fitas de backup (peça 55, p. 5). O referido documento não faz referência ao descarte das mídias, razão do questionamento.

[...]

Causas

a) desatualização da política de segurança da informação.

Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada

a) exposição de informações confidenciais;

b) risco de ocorrência de desastres e sinistros;

c) despreparo para lidar com e se recuperar de ocorrências reais de desastres e sinistros;

d) potencial diminuição do grau de confiança de outras organizações com relação à CMB.

Conclusão

275. A CMB não dispõe de normativos relacionados à segurança física e ao controle de acesso (itens 0 a 0), bem como à disponibilidade e à resiliência (itens 0 a 0) do ambiente de produção de seu sistema ERP. Carece de regulamento disciplinando o descarte de mídias (itens 0 e 0), com sérias implicações em termos de segurança e possibilidade de vazamento de informações.

[...]

Propostas de encaminhamento

277. Recomendar à Casa da Moeda do Brasil que:

277.1. elabore e aprove normativo de modo a estabelecer perímetro de segurança física no ambiente de produção do sistema ERP e a descrever papéis, responsabilidades e procedimentos de controle de acesso ao mesmo, considerando as recomendações dos itens 9.1.1 e 9.1.2 da Norma NBR ISO/IEC 27002:2005, bem como do objetivo de controle DS5.7 do Cobit 4.1;

277.2. elabore e aprove normativo de modo a estabelecer medidas de contingência contra falta de energia elétrica e falhas em instalações e a descrever papéis, responsabilidades e procedimentos de inspeção e teste associados, considerando as recomendações do item 9.2.2 da Norma NBR ISO/IEC 27002:2005;

277.3. elabore e aprove normativo de modo a estabelecer procedimentos de descarte de mídias de armazenamento de dados e a descrever papéis e responsabilidades associados, considerando as recomendações do item 9.2.6 da Norma NBR ISO/IEC 27002:2005, bem como do objetivo de controle DS11.4 do Cobit 4.1.

Benefícios esperados

a) redução do risco de acesso indevido a informações do sistema ERP da CMB;

b) aumento da disponibilidade e da resiliência do ambiente de produção do sistema ERP.

7.4 Inexistência de política de controle de acesso

278. A CMB não dispõe de Política de Controle de Acesso (PCA) para seus sistemas.

Critérios

a) Norma Complementar nº 7 GSI/PR, item 2.6;

b) Norma NBR ISO/IEC 27002:2005, item 11.1.1 (Política de controle de acesso).

Análise das evidências

279. Por meio do item 13 do Anexo I do Ofício 252/2011-TCU-Sefti (peça 1, p. 3), a equipe de auditoria solicitou políticas, normas ou regulamentos relacionados ao controle de acesso a sistemas de informação, em especial aqueles referentes ao sistema ERP.

280. Em resposta, encaminhada por meio do Ofício Of.Presi 171/2011, de 6/7/2011 (peça 4, p. 1), foi enviado um conjunto de normas administrativas. Dentre esses normativos, as NA 2011 NA-1-02 e 2012 NA-1-02, ambas de 28/3/2000 (peça 45, p. 6-12 e 17-24), fazem expressa menção ao tópico "Controle de Acesso" (itens 37 e 3, respectivamente).

281. Apesar de as referidas normas tratarem, entre outros assuntos, de controle de acesso, fazem-no em um contexto específico (rede local corporativa da CMB) e de maneira superficial, além de estarem desatualizadas (ambas são de 2000).

282. O ideal seria uma norma abrangente e atualizada, tratando especificamente do tema, em atendimento ao item 2.6 da NC nº 7 GSI/PR e de acordo com as diretrizes e recomendações constantes nessa mesma norma, assim como no item 11.1.1 da NBR ISO/IEC 27002:2005.

283. Esse problema (inexistência de PCA) já havia sido constatado por meio do item 3 do Relatório de Auditoria Interna 28/2010, de 10/9/2010 (peça 42, p. 7), tendo sido inclusive, naquele documento, classificado como de alto risco.

284. Nesse sentido, faz-se oportuno propor determinação correlata, em conformidade com as melhores práticas.

Causas

a) não identificadas.

Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada

a) gestão do acesso que não atende aos requisitos de negócio, comprometendo a segurança de sistemas críticos;

b) falta de especificação de requisitos de segurança para os sistemas;

c) violações na segregação de funções;

d) comprometimento de informações no sistema ERP;

e) falhas em eliminar, de maneira tempestiva, contas não utilizadas, o que pode impactar na segurança da informação.

Conclusão

285. A CMB, em desatendimento ao item 2.6 da NC 7 GSI/PR, não possui documento consolidado e que aborde as melhores práticas administrativas relacionadas ao controle de acesso (item 0). Assim sendo, cabe determinação para formalização de PCA na estatal.

Propostas de encaminhamento

286. Determinar à Casa da Moeda do Brasil que:

286.1. em obediência à Norma Complementar 7 GSI/PR, item 2.6, elabore, aprove formalmente e dê ampla divulgação a uma Política de Controle de Acesso unificada, atualizada, suficientemente detalhada e abrangente, de acordo com as diretrizes e recomendações constantes nessa mesma norma, assim como no item 11.1.1 da NBR ISO/IEC 27002:2005.

Benefícios esperados

a) implementação, na CMB, de uma PCA adequada aos requisitos de negócio da estatal;

b) redução do risco de acesso indevido ao sistema ERP;

c) melhora no processo de tomada de decisão para concessão de perfis de acesso aos usuários do ERP.

7.5 Falhas na aplicação de controles de segurança relacionados ao acesso ao sistema ERP

287. Foram identificadas falhas que podem ensejar consequências graves, especialmente quanto à impossibilidade de identificação e responsabilização de autores que fazem mau uso do sistema ERP, ou utilizam-no de forma fraudulenta.

Critérios

a) Norma Complementar nº 7 GSI/PR, itens 5.1.2, 5.1.3, 5.2.8, 5.3.2, 5.3.4, 5.3.5 e 5.3.6;

b) Norma NBR ISO/IEC 27002:2005, itens 11.2 (Gerenciamento de acesso do usuário) e 11.3 (Responsabilidades dos usuários);

c) Cobit 4.1, processo DS5 (Garantir a Segurança dos Sistemas), objetivos de controle DS5.3 a 5.5 (Gestão de Identidade; Gestão de Contas de Usuário; e Teste de Segurança, Vigilância e Monitoramento).

Análise das evidências

288. Em entrevistas feitas durante visita à CMB, de 18 a 22/7/2011, constatou-se a ausência de registro (log) dos acessos e transações realizadas pelos usuários no sistema ERP. Apesar de o sistema possibilitar o armazenamento desses logs, tal funcionalidade encontrava-se, por padrão, desabilitada na implementação do sistema existente na CMB.

289. Verificou-se também que o log do servidor de banco de dados, para alterações feitas diretamente no armazenamento dos dados, não está configurado. O log de banco de dados disponível não armazena as operações de alteração de dados realizadas, conforme extrato de log solicitado por meio do item 2 do Ofício de Requisição 4-587/2011, de 1/9/2011 (peça 30, p. 1), anexado como peça 52.

290. As falhas acima, bem como uma série de outras (inclusão/exclusão de usuários em desacordo com a norma aplicável, não revogação do acesso de colaboradores inativos, compartilhamento de senhas, empregados com acesso indevido a diretórios, acessos privilegiados sem o devido acompanhamento, não obrigatoriedade de troca periódica de senhas, não bloqueio do acesso após reiteradas tentativas inválidas de conexão etc.), também foram apontadas pela unidade de Auditoria Interna da CMB, por meio dos relatórios 27/2009, de 9/9/2009, 28/2010, de 10/9/2010, e 10/2011, de 20/6/2011 (peça 42, p. 1-16; 17-34; e 35-53).

291. A seu turno, o fato de não ter trilhas de auditoria habilitadas (inexistência de log dos acessos e transações realizadas pelos usuários) faz com que não seja possível auditar as atividades de inserção, alteração e exclusão de dados no sistema ERP.

292. Já a ausência de log de banco de dados possibilita que alterações na estrutura dos dados ou a alteração de valores nos campos, feitas diretamente pelo pessoal de TI, não sejam armazenadas.

293. Essas situações impõem riscos à medida que impossibilitam a identificação dos usuários responsáveis por modificações no banco de dados do ERP, fragilizando a confiabilidade e a segurança das informações ali mantidas e, pior, dando margem à realização de fraudes.

294. A auditoria interna da CMB, por exemplo, identificou casos de exclusão de parcelas de ressarcimento devidas por empregados à estatal, além da alteração da quantidade de dias úteis e descansos semanais, parâmetros que influem no cálculo das horas extras devidas aos funcionários (item 5 do Relatório de Auditoria Interna 10/2011, de 20/6/2011 – peça 42, p. 28).

295. A função de monitoramento e registro de eventos (logging), quando adequadamente colocada em prática, inibe a realização de alterações indevidas no banco de dados e possibilita a prevenção e/ou detecção de atividades anormais e incomuns que precisem ser tratadas, além de permitir a geração de relatórios no tempo apropriado.

296. Do exposto, é importante que, quando de sua elaboração, a parte da PCA relativa ao sistema ERP considere as diretrizes contidas nos itens 5.1.2, 5.1.3, 5.2.8, 5.3.2, 5.3.4, 5.3.5 e 5.3.6 da Norma NC 7 GSI/PR, bem como nos itens 11.2 e 11.3 da NBR ISO/IEC 27002:2005, além de nos objetivos de controle DS5.3 a 5.5 do Cobit 4.1: DS5.3 Gestão de Identidade; DS5.4 Gestão de Contas de Usuário; e DS5.5 Teste de Segurança, Vigilância e Monitoramento.

Causas

a) não identificadas.

Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada

a) comprometimento de informações no sistema ERP;

b) impossibilidade de identificação e responsabilização de autores que fazem mau uso ou uso fraudulento do sistema ERP e de seus dados.

Conclusão

297. A funcionalidade de armazenamento de registros de autenticação e de transações no sistema ERP (log) não está ativa. Também não há registro apropriado das alterações na estrutura de banco de dados e nos registros de produção, por parte de usuários de TI, além de outras falhas (itens 0 e 0).

298. As consequências da ausência de logs podem ser severas, a exemplo da impossibilidade de identificação, rastreamento e responsabilização pelo uso indevido do sistema (item 0).

Propostas de encaminhamento

299. Recomendar à Casa da Moeda do Brasil que:

299.1. aperfeiçoe os controles de segurança relacionados ao acesso ao sistema ERP, de modo que considerem as melhores práticas contidas nos itens 11.2 e 11.3 da Norma NBR ISO/IEC 27002:2005, em especial a implantação de mecanismos que garantam a rastreabilidade do acesso às atividades de gestão de usuários do sistema, a restrição ao compartilhamento de logs in e senhas do sistema ERP e a definição do processo de alteração e revogação de perfis para os casos de mudança de lotação e desligamento, bem como a revisão periódica da base de usuários e o estabelecimento dos requisitos formais para autorização dos pedidos de acesso ao sistema ERP;

299.2. inclua, na política de controle de acesso a ser elaborada, tópico relacionado exclusivamente ao controle de acesso ao ERP, preocupando-se com a definição e ativação de logs e trilhas de auditoria naquele sistema, de acordo com as diretrizes e recomendações dos itens 5.1.2, 5.1.3, 5.2.8, 5.3.2, 5.3.4, 5.3.5 e 5.3.6 da Norma Complementar 7 GSI/PR, bem como dos itens 11.2 e 11.3 da Norma NBR ISO/IEC 27002:2005 e objetivos de controle DS5.3 a 5.5 do Cobit 4.1;

299.3. ative, em seu sistema ERP, a funcionalidade de armazenamento de registros de autenticação e de transações (logs), possibilitando, assim, a identificação e a responsabilização de autores que fazem uso indevido ou fraudulento do sistema ERP e de seus dados.

Benefícios esperados

a) redução do risco de acesso indevido ao sistema ERP;

b) tempestividade na remoção dos direitos de acesso de funcionários que mudam de lotação;

c) dissuasão do uso indevido ou fraudulento do sistema ERP e de seus dados e possibilidade de identificação e responsabilização dos autores nos casos em que isso ocorrer.

7.6 Falhas nas políticas e procedimentos formais de geração de cópias de segurança e recuperação de dados, de aplicativos e de documentação

300. Não existe normativo que defina procedimentos de geração de cópias de segurança, recuperação e testes de recuperação na CMB, apesar de haver documento informal com descrição de procedimentos sobre o assunto.

Critérios

a) Norma NBR ISO/IEC 27002:2005, item 10.5 (Cópias de segurança), em especial os subitens 10.5.1.b, 10.5.1.d, 10.5.1.f e 10.5.1.g;

b) Cobit 4.1, processo DS11 (Gerenciar os Dados), objetivo de controle DS11.5 (Backup e Restauração).

Análise das evidências

301. Por meio do item 22 do Anexo I do Ofício de Requisição 252/2011-TCU-Sefti, de 13/6/2011, a equipe de auditoria solicitou políticas e procedimentos de cópia de segurança (backup) e restauração de dados e aplicativos relativos ao sistema ERP da CMB (peça 1, p. 4).

302. Em resposta (peça 4, p. 6), encaminhada por meio do Ofício Of.Presi 171/2011, de 6/7/2011 (peça 4, p. 1), foi enviado o Relatório Exame de Auditoria Rel.Seoc.001/11, de maio de 2011 (peça 44).

303. No que tange ao aspecto formal, a única referência normativa a backup e restauração acontece, respectivamente, nos itens 42 e 43 da Norma 2012-NA-1-02, de 28/3/2000, relativa à administração da rede da CMB (peça 45, p. 19). Esses itens, contudo, abordam o tema de maneira superficial, sem que haja definição, por exemplo, do que exatamente será arquivado, com qual

periodicidade e de que maneira serão realizados procedimentos de teste. Além disso, a referida norma se encontra desatualizada (ano 2000).

304. Na prática, os procedimentos e rotinas de cópias de segurança e de recuperação de dados efetivamente realizados pela CMB encontram-se definidos e detalhados no item 6 (Plano, programação e procedimento de Backup/Restore) do relatório de auditoria Rel.Seoc.001/11 (peça 44, p. 4-13).

305. Como se vê, a Seção de Operação da Segurança da Informação Corporativa (Seoc), subordinada ao Detic (peça 38, p. 1), elaborou e, pelo que foi possível aferir por meio de visitas in loco e entrevistas com os gestores da área, efetivamente segue os procedimentos pormenorizados nesse documento.

306. O problema, contudo, é que a realização das referidas rotinas de geração de cópias de segurança e recuperação de dados não se encontra amparada por norma formal da CMB, situação que representa risco de descontinuidade na realização desses procedimentos, ou que eles passem a ser realizados de maneira distinta no caso de haver mudança de gestores na Seoc.

[...]

Causas

a) não identificadas.

Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada

a) procedimentos de geração de cópias de segurança e recuperação não atendem aos requisitos de negócio;

b) possibilidade de falhas e defeitos na recuperação de uma cópia de segurança associada ao sistema ERP;

c) provável dificuldade na recuperação de cópias de segurança, quando necessário;

d) possibilidade de falhas na restauração em razão de falhas nas mídias utilizadas;

e) possibilidade de as mídias de backup do sistema ERP não serem submetidas a testes periódicos;

f) falta de habilidade para restaurar dados na eventualidade de um desastre.

Conclusão

310. A norma existente (2012-NA-1-02) que trata da geração de cópias de segurança e recuperação de dados na CMB é superficial e está desatualizada. Há documento infranormativo que descreve alguns procedimentos de backup (peça 44, p. 4-13), porém este, além de incompleto, não está formalizado. Não há detalhamento dos procedimentos de recuperação de dados, nem previsão de realização periódica de testes desses procedimentos e das mídias utilizadas para backup (itens 0 a 0).

311. As melhores práticas apresentam recomendações sobre o assunto, condensadas no item 10.5 da NBR ISO/IEC 27002:2005 e no objetivo de controle DS11.5 do Cobit 4.1 (itens ***Erro! Fonte de referência não encontrada.*** *a* ***Erro! Fonte de referência não encontrada.****).*

Propostas de encaminhamento

312. Recomendar à Casa da Moeda do Brasil que:

312.1. elabore, aprove formalmente e dê ampla divulgação a uma política de cópias de segurança suficientemente detalhada e abrangente, de modo a aperfeiçoar o processo de gestão de cópias de segurança da estatal, incluindo procedimentos de cópia e de restauração do sistema, dos dados e da documentação de forma alinhada aos objetivos do negócio, bem como a declaração da extensão e da frequência de geração das cópias de segurança, a previsão de que as cópias de segurança estejam armazenadas em localidade remota e que sejam testadas periodicamente, de acordo com as recomendações do item 10.5 da Norma NBR ISO/IEC 27002:2005, em especial de seus subitens 10.5.1.b, 10.5.1.d, 10.5.1.f e 10.5.1.g, bem como do objetivo de controle DS11.5 do Cobit 4.1.

Benefícios esperados

a) implementação, na CMB, de política de cópias de segurança adequada aos requisitos de negócio da estatal;

b) redução dos riscos de insucesso em caso de necessidade real de recuperação e restauração de dados armazenados em cópias de segurança.

7.7 Falhas no controle sobre atividades conflitantes no sistema ERP

313. O sistema ERP, do modo como está implementado na CMB, não permite o controle sobre atividades conflitantes. Ademais, foi possível constatar a não utilização de campo de controle do sistema, cujo preenchimento é recomendável que seja obrigatório. A permanência dessas situações pode acarretar consequências severas, pois significa que a segregação de funções, um dos mais importantes princípios de controle interno administrativo, não está implementada no sistema ERP da estatal.

Critérios

a) Norma NBR ISO/IEC 27002:2005, item 10.1.3 (Segregação de funções).

Análise das evidências

314. Por meio do item 12 do Anexo I do Ofício 252/2011-TCU-Sefti, de 13/6/2011 (peça 1), a equipe de auditoria solicitou documento estabelecendo atividades, tarefas ou perfis conflitantes no sistema ERP.

315. Em resposta (peça 4, p. 4), encaminhada por intermédio do Ofício Of.Presi 171/2011, de 6/7/2011 (peça 4, p. 1), foram enviados um formulário de autorização de alteração da database do sistema ERP, exemplos de procedimentos de alteração dessa database, de criação de login e de cadastramento no ERP (peça 47), bem como relação das funções de cada um dos módulos do sistema (peça 46).

316. Foi identificada a inexistência de documento explicitando as atividades que seriam conflitantes no sistema ERP, fato confirmado por meio de entrevista com os gestores.

[...]

319. Não foi objetivo deste trabalho verificar as possibilidades de segregação de funções que poderiam ser estabelecidas a partir do uso do sistema ERP da CMB, mas tão somente avaliar se a estatal realizava esse tipo de controle e, em caso afirmativo, como ele estaria implementado no sistema ERP.

320. Entretanto, por ocasião da execução dos procedimentos da questão de auditoria 10, a equipe pôde identificar uma possível aplicação naquele sistema ERP no que tange à segregação de funções. Conforme peça 48, a tabela que registra as solicitações de compras da CMB possui dois campos de destaque: solicitante e aprovador. Verificou-se que o campo aprovador nem sempre é preenchido, ou seja, solicitações de compras foram registradas no sistema sem a chancela de um aprovador.

321. As possíveis consequências da ausência de segregação das atividades de solicitação de compras e posterior aprovação são várias: falhas na priorização das compras a serem efetuadas, possibilidade de pedidos desconexos ou equivocados, bem como maior risco de fraudes.

322. Em razão disso, propõe-se que a CMB realize estudo acerca das atividades e funcionalidades existentes no sistema ERP que devem ser segregadas, de modo que a equipe de TI possa configurar adequadamente perfis e parâmetros correspondentes.

Causas

a) falhas no processo de gestão de riscos;

b) inexistência de ferramenta para gerenciamento de perfis de acesso e controle de segregação de funções.

Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada

a) gestão do acesso não cumpre os requisitos de negócio, comprometendo a segurança do sistema ERP;

b) risco de comprometimento (perda de confidencialidade ou integridade) de informações no sistema ERP;

c) risco de operações indevidas, em virtude das funções conflitantes não estarem submetidas a controle devido.

Conclusão

323. A CMB não dispõe de mapeamento das possíveis atividades conflitantes no sistema ERP. Além de não implementar a segregação de funções, verificaram-se falhas no preenchimento de um campo de controle da área de compras (itens 0 e 0).

324. Com efeito, cabe proposta de recomendação à CMB (item 0) para que efetivamente avalie e implemente controles para segregação de funções em seu ERP, observando algumas das melhores práticas presentes no item 10.1.3 da Norma NBR ISO/IEC 27002:2005 (itens ***Erro! Fonte de referência não encontrada.*** *e* ***Erro! Fonte de referência não encontrada.****).*

Propostas de encaminhamento

325. Recomendar à Casa da Moeda do Brasil que:

325.1. elabore e revise periodicamente mapa contendo atividades e perfis de usuários conflitantes no sistema ERP, implemente mecanismos de controle que garantam a efetiva aplicação dessas restrições e realize verificação periódica da base de usuários com vistas a identificar, analisar e corrigir casos de usuários cadastrados em desconformidade com essas regras, de acordo com as recomendações do item 10.1.3 da Norma NBR ISO/IEC 27002:2005.

Benefícios esperados

a) implementação, na CMB, de mapa de atividades e perfis de usuário conflitantes no sistema ERP;

b) concessão de acesso ao sistema ERP a partir da definição de um conjunto de perfis com funções pré-definidas, e não pela atribuição, caso a caso, de todas as atividades que serão permitidas àquele indivíduo específico;

c) regularização dos usuários que, possivelmente, estão cadastrados no sistema ERP com atividades conflitantes;

d) melhoria dos controles que garantem a segregação de funções no sistema ERP.

8 SATISFAÇÃO DOS USUÁRIOS COM O SISTEMA ERP

Objetivos do capítulo

326. O presente capítulo apresenta os resultados da pesquisa de satisfação realizada com usuários finais do sistema ERP. Também é objetivo avaliar os manuais de usuário, relacionando a sua utilização com a eficiência no uso do sistema.

Contextualização

327. A pesquisa aqui comentada foi descrita no item 0. Os resultados integrais, perguntas e respostas possíveis, bem como o quantitativo absoluto dos optantes por cada resposta, podem ser observados na peça 40.

8.1 Dificuldades na operação do sistema ERP

328. Foi realizada pesquisa de satisfação, por meio do envio de e-mails contendo link direcionado para o site da pesquisa, bem como senhas de acesso individuais aos 883 funcionários usuários do sistema ERP da CMB (peça 29, p. 1).

329. A íntegra da pesquisa pode ser encontrada na peça 40. Ao todo, foram quatorze questões, envolvendo aspectos como tempo de uso do sistema, necessidade de cadastramento paralelo, relevância do sistema ERP em relação aos demais sistemas da casa, principais problemas observados, treinamentos efetuados, manual de usuário etc. O percentual de respostas obtido, 36%, foi satisfatório.

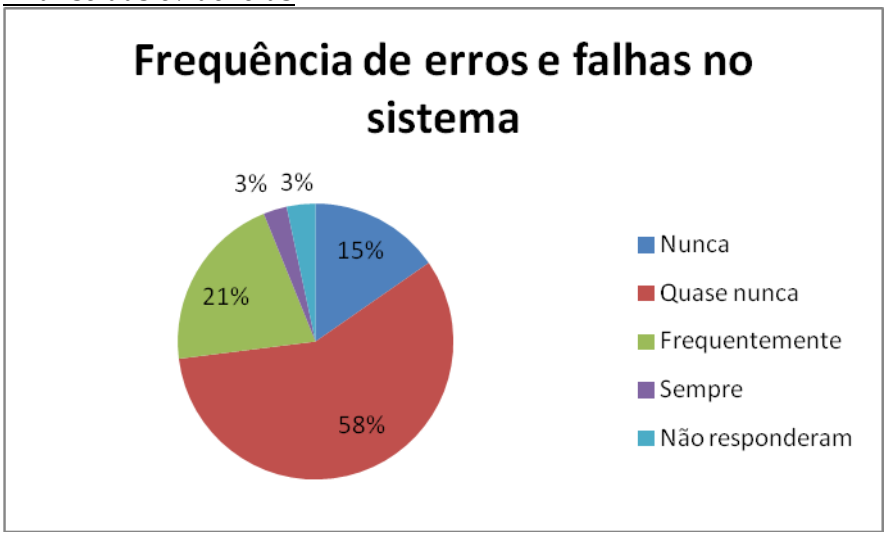
330. Por meio dessa pesquisa, foram avaliados aspectos da satisfação dos usuários com o sistema. Constatou-se que, apesar do elevado nível de satisfação e de razoável percepção de que o sistema ERP efetivamente melhora a produtividade dos funcionários, ainda existem oportunidades de melhoria e problemas de integração com outros sistemas da CMB.

Critérios

a) Cobit 4.1, processo PO2 (Definir a Arquitetura da Informação), objetivos de controle PO2.1 (Modelo de Arquitetura da Informação da Organização) e PO2.4 (Gerenciamento de Integridade), processo PO3 (Determinar as Diretrizes da Tecnologia), requisitos do negócio para a TI, e processo

ME1 (Monitorar e Avaliar o Desempenho de TI), objetivo de controle ME1.1 (Abordagem de Monitoramento).

Análise das evidências



[...]

Figura 4 – Pesquisa com usuários do sistema ERP – Frequência de erros e falhas no sistema

332. Inicialmente, constata-se que a incidência de erros no sistema é percebida de forma diferente pelos usuários do sistema (Figura 4).

333. Dos usuários que responderam a pesquisa, 73% afirmaram que o sistema nunca ou quase nunca apresenta erros. Em contraste, 24% mencionaram que o sistema apresenta erros frequentemente ou sempre.

334. Provavelmente, essa discrepância decorre de peculiaridade dos sistemas do tipo ERP: é comum que usuários utilizem apenas parte do sistema. Poucos usuários utilizam vários módulos do sistema. Desse modo, a hipótese mais aceitável seria que os usuários com pior experiência de uso estejam concentrados em alguns módulos do sistema.

335. Infelizmente não é possível, com os dados levantados, afirmar que módulos são mais propensos a falhas.

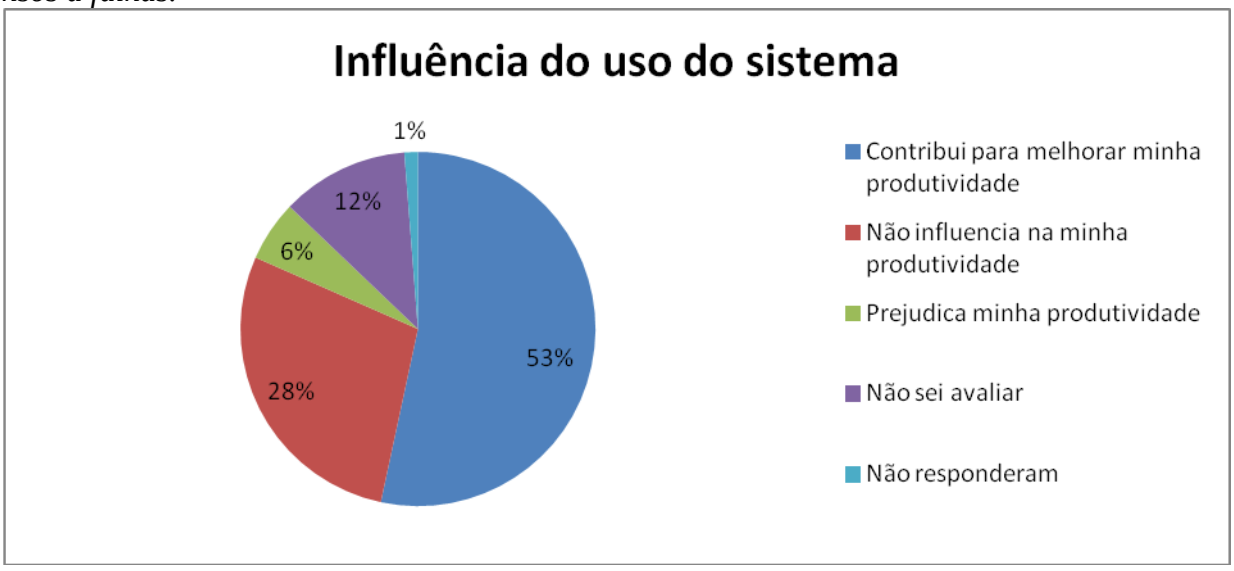


Figura 5 – Pesquisa com usuários do sistema ERP – Influência do uso do sistema

336. A respeito da influência do uso do sistema na rotina dos usuários (Figura 5), a maioria considerou que o sistema contribui para aumentar a sua produtividade (53%). A seu turno, 28% disseram-se indiferentes e apenas 6% responderam que o sistema prejudica a sua produtividade.

Assim, a percepção dominante dos usuários da CMB é de que o sistema ERP contribui para ampliar a produtividade.

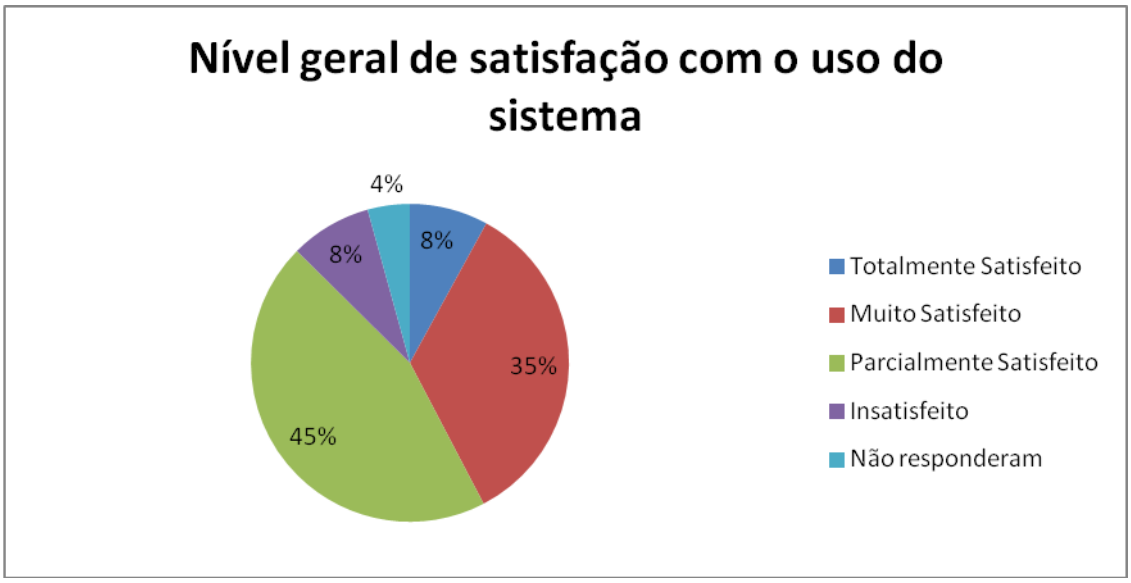


Figura 6 – Pesquisa com usuários do sistema ERP – Nível de satisfação com o uso do sistema

337. Outro ponto positivo observado na pesquisa é o grau de satisfação com o uso do sistema ERP (Figura 6). Apenas 8% dos usuários relataram-se insatisfeitos com o sistema. Um percentual razoável está satisfeito com a ferramenta disponível (43%). Outros 45% disseram estar parcialmente satisfeitos, o que denotaria que muitos usuários percebem oportunidades de melhoria no sistema.

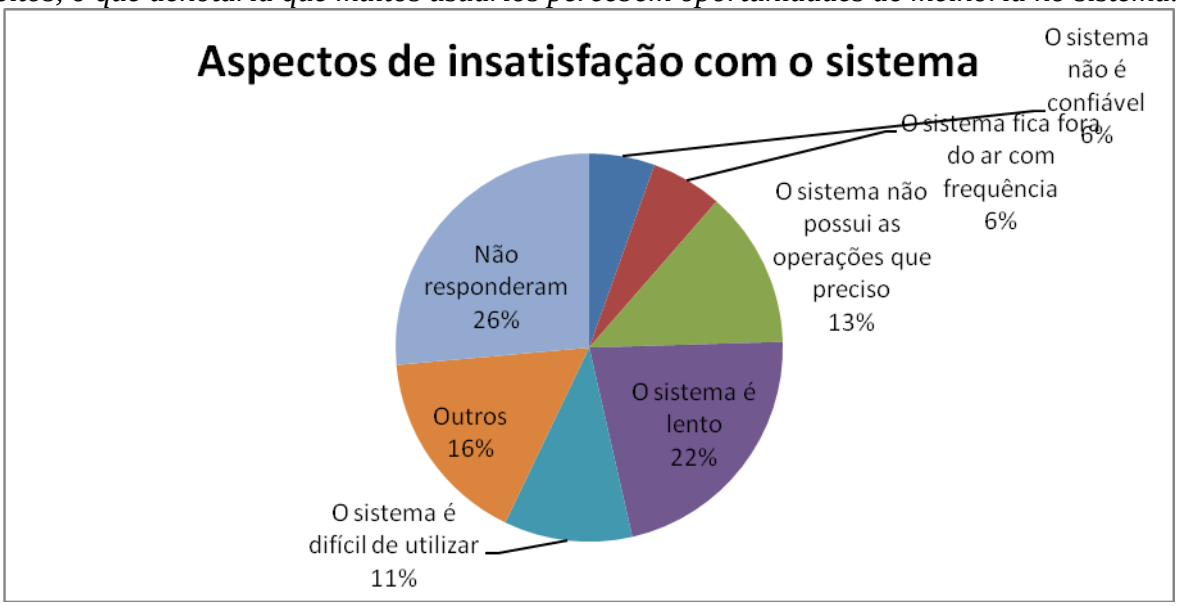

Aspectos de insatisfação com o sistema
O sistema não é confiável 6%
O sistema fica fora do ar com frequência 6%
O sistema não possui as operações que preciso 13%
O sistema é lento 22%
O sistema é difícil de utilizar 11%
Outros 16%
Não responderam 26%

Figura 7 – Pesquisa com usuários do sistema ERP – Aspectos de insatisfação com o sistema

338. Algumas áreas críticas com relação ao funcionamento do sistema, de acordo com a percepção dos usuários, podem ser observadas na Figura 7. Deve-se considerar que as opções levantadas constavam de lista fechada, portanto os usuários não puderam explicitar outras opções, as quais ficaram agregadas na opção "outros", com 16% das respostas.

339. Dessa figura, percebe-se que a maior reclamação apontada pelos usuários refere-se à lentidão do sistema (22%), seguida pela ausência de operações consideradas necessárias (13%). Ademais, 11% dos usuários acharam o sistema de difícil utilização, 6% não o consideraram confiável e outros 6% reclamaram da frequência com que ele fica inoperante.

Figura 8 – Pesquisa com usuários do sistema ERP – Necessidade de repetir o cadastro da mesma informação no sistema ERP e em outros sistemas

340. Um dos assuntos mais interessantes abordados na pesquisa foi sobre a necessidade de se repetir o cadastro de uma mesma informação no sistema ERP e em outros sistemas. Conforme a Figura 8, 37% dos usuários mencionaram que precisam fazer tal tipo de recadastramento, o que é uma operação desestimulante, além de ineficiente e de alto risco.

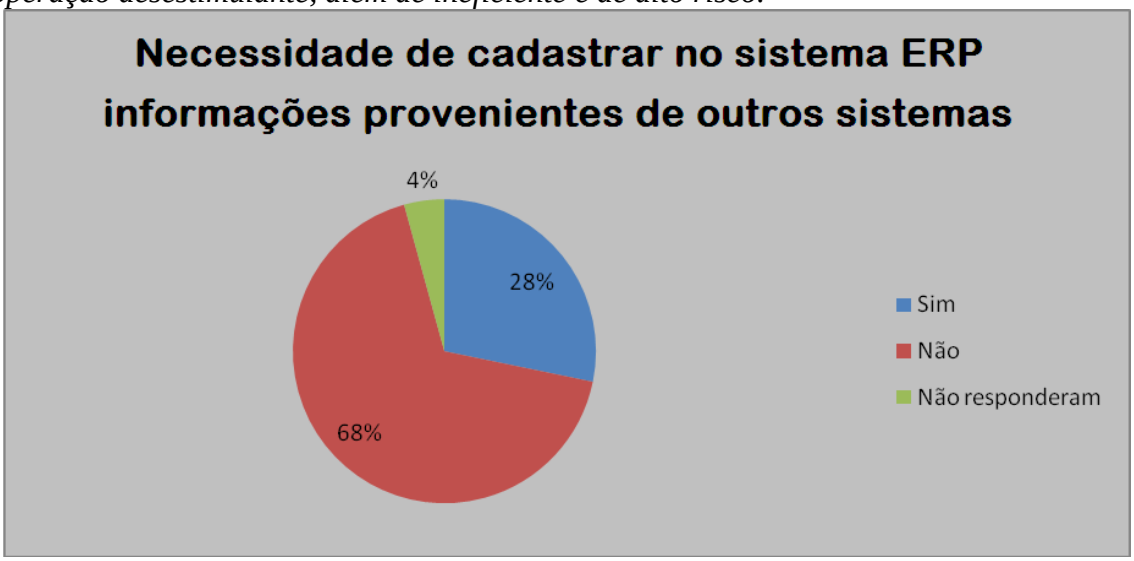


Figura 9 – Pesquisa com usuários do sistema ERP – Necessidade de cadastrar no sistema ERP informações provenientes de outros sistemas

341. Por sua vez, 28% dos usuários afirmaram ter necessidade de cadastrar no sistema ERP informações provenientes de outros sistemas (Figura 9).

342. Esses dois resultados indicam que a implantação da ferramenta na CMB apresentou falhas no que tange ao relacionamento e integração com outros sistemas e bases de dados, que é um dos aspectos que se espera com a implantação de um sistema ERP.

343. Em princípio, um sistema integrado de gestão deve evitar duplicação de dados e de operações. Essa seria uma das vantagens do uso desse tipo de sistema, a qual, pelas respostas obtidas, não está sendo atingida plenamente na CMB.

344. Outro assunto relevante da pesquisa relaciona-se com o auxílio prestado aos usuários por meio de treinamentos e do manual do usuário.

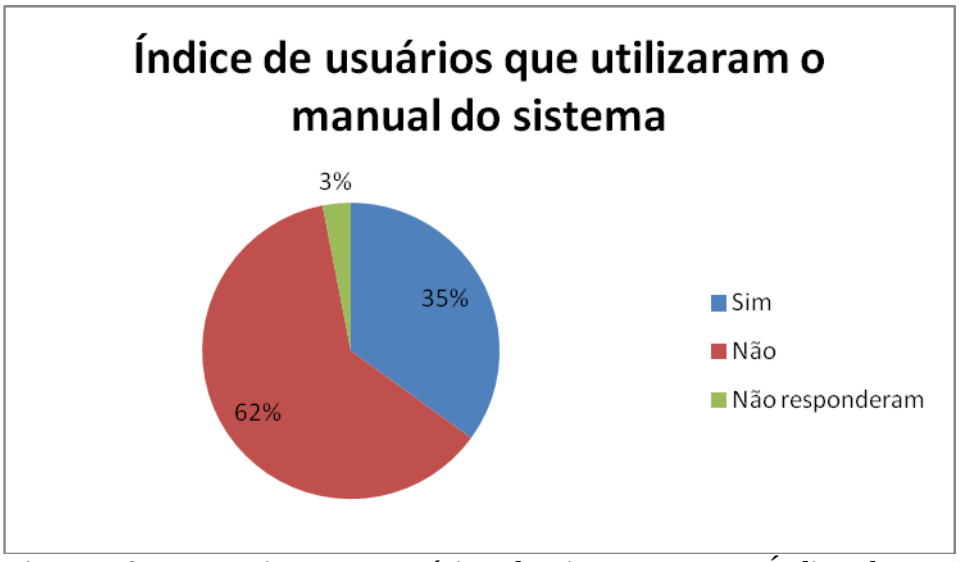


Figura 10 – Pesquisa com usuários do sistema ERP – Índice de usuários que utilizaram o manual do sistema

345. Verificou-se que a maioria dos usuários não utiliza o manual de usuário do sistema ERP (62%), conforme a Figura 10.

346. Já em relação à capacitação, 45% dos usuários mencionaram que não foram treinados formalmente no sistema ERP (Figura 11).

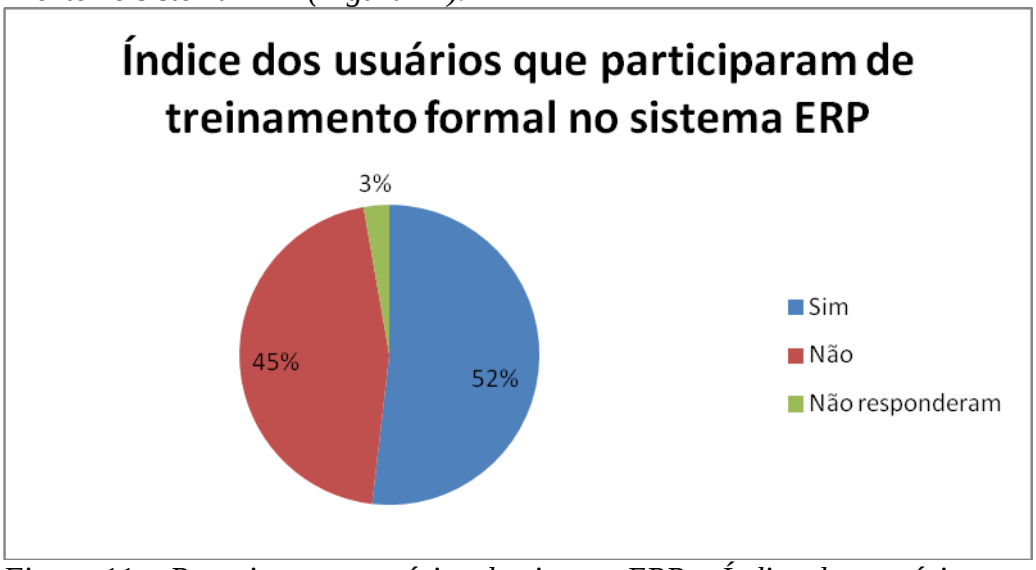


Figura 11 – Pesquisa com usuários do sistema ERP – Índice dos usuários que participaram de treinamento formal no sistema ERP

347. Uma das possíveis explicações para o baixo uso dos manuais do sistema é tratada no achado seguinte.

Causas

a) não identificadas.

Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada

a) risco de inconsistência de dados entre os sistemas, em razão da duplicidade de cadastros;

b) risco de perda de eficiência, em razão da necessidade de se realimentar informações provenientes de outros sistemas;

c) potencial dificuldade na operação do sistema, em virtude da baixa utilização dos manuais de usuário e do alto índice de usuários que não foram formalmente treinados.

Conclusão

348. Verificou-se, por meio da aplicação da pesquisa, que razoável parte dos usuários do sistema ERP (53%) entende que o sistema contribui para melhorar sua produtividade, corroborando o elevado grau de satisfação dos usuários com o sistema.

349. No entanto, alguns registros são válidos, como o quantitativo de 24% dos usuários que relatam encontrar falhas no sistema, sempre ou com frequência, além dos 37% que afirmam ter que repetir o cadastro da mesma informação no sistema ERP e em outros sistemas e dos 28% que dizem ter que cadastrar no sistema ERP informações provenientes de outros sistemas, indicando retrabalho e riscos para a integridade e consistência das informações. Entre as possíveis reclamações, a lentidão no sistema (22%), a ausência de operações necessárias (13%) e as dificuldades na utilização do sistema (11%) foram as alternativas mais citadas.

350. Ademais, verificou-se que quase metade dos usuários (45%) ainda não recebeu treinamento formal no uso da aplicação. A respeito do manual do sistema, constatou-se, também, a sua baixa utilização: 62% dos usuários jamais o utilizaram. Apesar da satisfação geral, mais da metade dos respondentes (53%) declararam-se insatisfeitos ou apenas parcialmente satisfeitos com o uso do ERP, o que demonstra a existência de oportunidades de melhoria no sistema. Os manuais de uso do sistema ERP serão objeto de avaliação mais detalhada no achado 8.2, razão pela qual não serão propostos encaminhamentos a esse respeito no presente achado. Embora a pesquisa aplicada não seja definitiva na identificação das causas e origens de algumas das situações levantadas, ela sinaliza pontos de avaliação e estudo por parte da CMB, até mesmo com a aplicação de pesquisas mais detalhadas.

351. A correlação de informações, por exemplo, entre os usuários que relatam dificuldades na utilização do sistema e aspectos como treinamento ou utilização do manual, pode apontar direções no sentido de se buscar melhoria nos índices obtidos.

Propostas de encaminhamento

352. Recomendar à Casa da Moeda do Brasil que:

352.1. envide esforços no sentido de promover a integração dos dados dos sistemas legados internos com o sistema ERP, de modo a mitigar o risco de inconsistência nas informações e facilitar a utilização pelos usuários, à semelhança das orientações contidas nos objetivos de controle PO2.1 e PO2.4, bem como nos requisitos do negócio para a TI do processo PO3 do Cobit 4.1 (ter sistemas aplicativos, recursos e capacidades padronizados, integrados, estáveis, com boa relação custo-benefício, que atendam os requisitos atuais e futuros do negócio);

352.2. elabore processo de avaliação periódica do grau de satisfação dos usuários em relação ao uso do sistema ERP, de modo a obter insumos para a melhoria contínua do sistema, à semelhança das orientações contidas no objetivo de controle ME1.1 do Cobit 4.1.

Benefícios esperados

a) redução dos riscos de inconsistência de informações entre sistemas, em função das melhorias de integração entre o ERP e os sistemas periféricos;

b) obtenção de subsídios para tomada de decisões relacionadas à manutenção e à evolução do ambiente ERP, em função dos resultados das pesquisas de satisfação realizadas junto aos usuários.

8.2 Falhas nos manuais de uso do sistema ERP

353. Os manuais de usuário disponíveis são os fornecidos pelo fabricante do sistema. Não há documento único que reúna informações de auxílio ao uso de funcionalidades afetadas pelas customizações efetuadas.

Critérios

a) Cobit 4.1, processo AI4 (Habilitar Operação e Uso), objetivos de controle AI4.2 (Transferência de Conhecimento ao Gerenciamento do Negócio), AI4.3 (Transferência de Conhecimento aos Usuários Finais) e AI4.4 (Transferência de Conhecimento às Equipes de Operações e Suporte).

Análise das evidências

354. Em casos de dúvida na utilização do sistema, o manual de usuário constitui-se na principal ferramenta de auxílio aos usuários finais.

355. No caso em tela, no qual o contratante adquiriu software de terceiro, nota-se que a contratada disponibiliza manual de usuário com aplicativo de execução. A versão disponibilizada aos usuários da CMB é do tipo web, disponível no endereço http://help.microsiga.com.br, conforme resposta ao item 4 do Ofício de Requisição 1-587/2011 (peça 26, p. 1-2). Trata-se da versão do manual original da contratada, sem qualquer adaptação.

356. No entanto, é certo que um sistema do tipo ERP geralmente possui adaptações com relação ao produto original, denominadas customizações. Tais modificações envolvem, por exemplo, alterações de funcionalidades já existentes ou a disponibilização de novas funcionalidades, relatórios ou características não previstas pela versão original comercializada pelo fabricante.

357. Dessa maneira, percebe-se que parte do sistema ERP da CMB não possui manual de usuário correspondente. Isso pode gerar maior demanda sobre o suporte prestado pelo Detic, uma vez que os usuários não possuem documentação sobre as customizações efetuadas no sistema, além de ocasionar eventuais perdas de tempo caso os usuários tentem procurar, no manual, informações a respeito dessas customizações.

358. Nesse sentido, faz-se necessária proposta de recomendação no intuito de que a CMB catalogue as funcionalidades do sistema ERP que divirjam da versão padrão da fabricante, complementando o manual de usuário disponibilizado com o software, após cada mudança, conforme recomendam os objetivos de controle AI4.2 Transferência de Conhecimento ao Gerenciamento do Negócio; AI4.3 Transferência de Conhecimento aos Usuários Finais; e AI4.4 Transferência de Conhecimento às Equipes de Operações e Suporte, do Cobit 4.1.

Causas

a) deficiências nos processos de gerenciamento de mudanças e de requisitos.

Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada

b) potencial resistência quanto ao uso ou utilização inadequada do sistema ERP por parte dos usuários;

c) informação desatualizada nos manuais de uso do sistema ERP;

d) sobrecarga do suporte aos usuários prestado pelo Detic.

Conclusão

359. O manual de usuário do sistema ERP da CMB é o manual disponibilizado pela versão padrão da contratada. Não há documento complementar que considere as customizações realizadas pela contratante (item 0).

360. A incompletude do manual, além de não sanar as dúvidas dos usuários, pode fazer com que estes demandem excessivamente os analistas do Detic, percam tempo procurando, em vão, informações no manual ou, então, acabem por utilizar o sistema de forma inadequada. Nesse sentido, cabe recomendação à CMB, com base em boas práticas presentes no Cobit 4.1 (itens 0 e 0).

Propostas de encaminhamento

361. Recomendar à Casa da Moeda do Brasil que:

361.1. aperfeiçoe os manuais de uso de seu sistema integrado de gestão, de modo que sejam atualizados tempestivamente após a ocorrência de mudanças nas funcionalidades do sistema, à semelhança das orientações contidas nos objetivos de controle AI4.2 a AI4.4 do Cobit 4.1.

Benefícios esperados

a) manuais do sistema ERP com informações atualizadas;

b) pessoal de negócio, usuários e equipes de operação com conhecimento adequado sobre o sistema;

c) diminuição de erros e resistências na utilização do sistema ERP.

9 AVALIAÇÃO DE PROCESSO DE NEGÓCIO – MÓDULO DE AQUISIÇÕES

Objetivos do capítulo

362. Das várias áreas de negócio geralmente automatizadas pelos sistemas ERP, a área de aquisições foi escolhida pela equipe para análise mais aprofundada da pertinência da solução implantada e da normatização vigente na CMB.

Contextualização

363. Sistemas do tipo ERP, por definição, são sistemas que integram dados e funcionalidades, para reduzir redundâncias e aumentar controles em processos de negócio.

364. O presente capítulo busca resposta para a efetividade da integração em uma área com processos e legislação notadamente distintos daqueles aplicáveis ao mercado privado.

365. Havia previsão de execução de procedimentos referentes à aderência do sistema ERP implementado na CMB ao processo de aquisições públicas. Entretanto, não foi possível sua execução integral, pois partes importantes do processo de compras, na CMB, estão fora do ERP, encarregadas a outros sistemas da própria estatal, por ela denominados "sistemas satélites".

9.1 Informações relevantes produzidas pelo processo de aquisições públicas não estão contempladas pelo sistema ERP

366. Vários dos artefatos e informações produzidos pelo processo de aquisições públicas não são contemplados e geridos pelo sistema ERP.

Critérios

a) Item I.2.2.2 (Compras) do Anexo I (Especificação dos Serviços) do Edital de Concorrência 11/2001, da Casa da Moeda do Brasil (peça 15, p. 21-22);

b) Item I.2.2.2 (Compras) do Anexo I (Especificação dos Serviços) do contrato inicial referente à Concorrência 11/2001, assinado em 28/6/2002 (peça 6, p. 17-18).

Análise das evidências

367. Por meio do item 33 do Anexo I do Ofício 252/2011-TCU-Sefti, de 13/6/2011, a equipe de auditoria solicitou informações relacionadas ao processo de aquisições de bens e serviços implementado no ERP (módulo de compras; peça 1, p. 4).

368. Em resposta encaminhada por intermédio do Ofício Of.Presi 171/2011, de 6/7/2011, ademais do envio de documentos, foi informado que "o Sistema ERP contempla o processo de aquisição de bens e serviços na parte que concerne ao controle físico e financeiro, no entanto alguns dos artefatos são gerados a partir de Sistemas Satélites que se alimentam da base de dados corporativa" e que "utiliza o ERP como Sistema principal da base corporativa, entretanto existem sistemas, desenvolvidos internamente, que complementam as funcionalidades do Módulo de Compras, prevendo determinadas especificidades" (peça 4, p. 7).

369. Além disso, por meio do item 8 do Ofício de Requisição 3-587/2011, de 26/8/2011, solicitaram-se informações adicionais acerca dos sistemas utilizados pela área de compras (aquisições) da CMB (peça 28, p. 1). Na resposta, foram detalhadas as funcionalidades dos sistemas-satélites em questão (peça 49, p. 5-6).

370. Nota-se que várias das funcionalidades utilizadas pela área de compras são desempenhadas utilizando-se outros sistemas além do ERP.

371. Dentre esses, o principal é o chamado "Sistema de Compras". Nele é possível acompanhar o processamento das aquisições/contratações e as entregas dos materiais/serviços.

372. A descrição das funcionalidades do módulo de aquisições do sistema ERP é a seguinte: "Recebimento de solicitações de compras (SCO e Pré SC), elaboração dos pedidos de cotação (relatório de cotação para dispensa de licitação e estimativa de preços), emissão do relatório utilizado na modalidade Convite (relatório CVT), emissão de Pedido de Compras" (peça 49, p. 5).

373. Assim sendo, tem-se que a utilização do módulo de compras do sistema ERP, na CMB, assemelha-se ao que seria esperado em uma organização da iniciativa privada, não sendo observados no sistema os ritos típicos da área pública, conforme previstos na Lei nº 8.666/93 e em outros dispositivos correlatos.

374. A equipe também teve acesso ao manual do módulo de compras (peça 50), com o intuito de verificar se havia listagem das funções disponíveis pertinentes ao setor público. Entretanto, a leitura desse documento serviu apenas para corroborar a percepção de que, na verdade, não há funcionalidades e controles típicos da área pública implementados no software disponibilizado à CMB.

375. A não abrangência das funcionalidades de compras públicas é contrária ao especificado tanto no edital da Concorrência 11/2001 quanto no contrato inicial, assinado em 28/6/2002, cujos itens I.2.2.2 (Compras) do Anexo I (Especificação dos Serviços) estabelecem que o módulo de compras deveria fazer o "Processamento das licitações e das compras diretas" (peça 15, p. 21; peça 6, p. 17).

376. Por se tratar de tema de interesse da consolidação do TMS 7/2011 (TC 015.570/2011-8), o qual analisará de maneira ampla a problemática, opta-se por não propor encaminhamento no constante relatório.

Causas

a) sistema ERP não possui funcionalidades prontas/preconcebidas referentes às compras públicas, sendo necessárias grandes customizações para atendimento do setor público.

Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada

a) baixo nível de automatização dos controles implementados nos processos de aquisições;

b) provável incremento da necessidade de pessoal para a execução das atividades relacionadas a aquisições;

c) dificuldades na geração e fornecimento de informações gerenciais sobre as aquisições;

d) potencial desmotivação dos usuários.

Conclusão

377. Verificou-se que o sistema ERP implementado na CMB não contempla todas as necessidades referentes às aquisições do setor público (item 0).

378. Por ser questão de interesse da consolidação do presente TMS, o qual terá a oportunidade de analisar de forma mais ampla essa problemática, opta-se aqui por não propor encaminhamento, deixando-se as devidas propostas de encaminhamento a cargo do relatório final do TMS 7/2011, TC 015.570/2011-8 (item 0).

Propostas de encaminhamento

379. Sem propostas de encaminhamento.

10 ANÁLISE DOS COMENTÁRIOS DOS GESTORES

380. Nos termos do Manual de Auditoria Operacional, aprovado pela Portaria Segecex/TCU nº 4/2010, a versão preliminar do relatório da auditoria realizada no sistema integrado de gestão da Casa da Moeda do Brasil (CMB) (peça 67) foi remetida àquela empresa, por meio do Ofício 54/2012-TCU/Sefti, de 23/2/2012 (peça 58), com a finalidade de obter comentários dos gestores referentes às questões analisadas por este Tribunal.

381. Os comentários da CMB foram enviados por meio do Ofício Of.Presi/66/2012, de 20/3/2012 (peça 66, p. 1-2). Ressalte-se, contudo, que, nos casos em que a CMB manifesta concordância com o relatório preliminar, as ações já tomadas no sentido de dar cumprimento às deliberações não são objeto da presente seção. Essa verificação deverá ser feita em eventual monitoramento do acórdão que vier a ser proferido.

382. A seguir são analisados os pontos em que a equipe de auditoria discordou da argumentação dos gestores, por achado, conforme instrução de peça 77.

10.1 Falhas no planejamento estratégico de TI

Comentários

383. A CMB manifesta entendimento de que o sistema do tipo Enterprise Resource Planning (ERP) seria um software específico e, portanto, vincular a ele o Plano Diretor de Tecnologia da Informação (PDTI) da instituição significaria restringir o alcance deste último (peça 66, p. 3).

Análise

384. Quanto à segunda proposta de encaminhamento (peça 67, p. 15, parágrafo 52.1), discorda-se do posicionamento da CMB. O sistema ERP, de extrema relevância para a estatal, suporta a própria gestão de suas principais atividades, não podendo ser considerado, portanto, mera ferramenta de software. Sua evolução terá impacto direto sobre os resultados da empresa. Nesse

sentido, considera-se mantida a necessidade de que o PDTI explicite a vinculação entre os objetivos a serem atendidos com o uso do sistema ERP e os objetivos de negócio da CMB.

385. Por fim, com relação à terceira proposta de encaminhamento (peça 67, p. 15, parágrafo 52.2), não houve comentários.

Conclusão

386. Do exposto, devem ser mantidas as recomendações inicialmente propostas para o achado 3.1.

10.2 Falhas no gerenciamento de requisitos

Comentários

387. A CMB entende que alguns controles do Cobit 4.1 já são atendidos parcialmente pelo formulário de Solicitação de Criação/Mudança em Software (SMS) (peça 66, p. 41-42), que será revisado e aperfeiçoado (peça 66, p. 4).

Análise

388. A proposta de encaminhamento do achado 4.1 pugna pela definição de processo formal de gerenciamento de requisitos, com conjunto de artefatos mínimos aprovados pelo demandante e a possibilidade de rastreabilidade das mudanças da aplicação (peça 67, p. 20, parágrafo 82.1). Nesse sentido, o chamado formulário SMS pode até ser um desses artefatos, mas não se pode considerá-lo como sendo o próprio processo, como intenciona a estatal.

Conclusão

389. Deve ser mantida a recomendação do achado 4.1.

10.3 Falhas no gerenciamento de mudanças

Comentários

390. A CMB afirma que o formulário SMS vem sendo usado desde agosto de 2011, também, para o acompanhamento e gerenciamento de mudanças no sistema ERP (peça 66, p. 4).

391. Além disso, acrescenta que, para os registros de controles relacionados às mudanças no sistema ERP, encontra-se em avaliação ferramenta de Configuration Management Data Base (CMDB), contendo repositório sobre hardware, software e documentação (peça 66, p. 5).

Análise

392. A proposta de encaminhamento do achado 4.2 solicita a definição formal de processo de gestão de mudanças (peça 67, p. 22, parágrafo 89.1). Semelhantemente ao item anterior, tem-se que o formulário SMS pode até ser utilizado nesse processo, porém não se pode considerá-lo como sendo o próprio processo, que é bem mais amplo, devendo tratar, entre outras coisas, da aprovação formal, avaliação de impacto e classificação das mudanças, bem como das mudanças consideradas emergenciais.

393. O referido CMDB, caso venha a ser implantado, certamente ajudará a suportar o processo de gestão de mudanças a ser elaborado e formalizado pela estatal, facilitando, por exemplo, a realização das avaliações de impacto das mudanças.

Conclusão

394. Deve ser mantida a recomendação do achado 4.2.

10.4 Falhas no modelo de gestão do contrato

Comentários

395. O relatório preliminar propõe dar ciência à CMB acerca de três impropriedades relacionadas à contratação do sistema ERP: i) ausência de especificação de níveis de serviço aceitáveis; ii) ausência de estimativa e definição dos quantitativos e valores individuais de cada um dos serviços; e iii) contratação de mera alocação de mão de obra e realização de pagamentos sem vinculação a resultados e/ou entregáveis, no que se refere ao serviço de consultoria e manutenção técnica local (peça 67, p. 33, parágrafo 173 e subparágrafos).

396. Quanto à primeira, a estatal afirma que "o contrato em questão, no seu Anexo I, item 2, discrimina as características técnicas e funcionais dos serviços a serem prestados, inclusive, especificando padrões mínimos de qualidade que devem ser cumpridos pela contratada", entendendo,

então, que ele "se coaduna com a orientação do TCU, no que diz respeito à previsão contratual de padrões mínimos de qualidade esperados do serviço contratado" (peça 66, p. 6).

397. Quanto à segunda irregularidade, a CMB simplesmente diz que "o contrato sob análise, em sua cláusula 11ª, atendeu de maneira satisfatória ao disposto no art. 40, parágrafo 2º, inciso II, c/c art. 15, parágrafo 7º, II, ambos da Lei nº 8.666/93, pois definiu os tipos de serviços prestados e estipulou a forma periódica de pagamento" (peça 66, p. 6).

398. Quanto à última, a estatal preliminarmente refuta sua sujeição aos ditames do Decreto nº 2.271/97, que entende aplicáveis somente à Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. No mais, informa que "os controles da mão-de-obra dos serviços prestados pela contratada, bem como seus resultados, são devidamente realizados pela CMB", por meio da análise e validação, pela área gestora do contrato, de ordens de serviço emitidas pela contratada, sendo que os serviços em si, após executados, também são atestados pelos usuários finais. Assim, conclui que "os pagamentos realizados possuem vinculação com resultados/entregáveis" (peça 66, p. 6).

399. Ademais, a empresa entende que inexiste o risco trabalhista expresso na Súmula TST nº 331, sendo que "tal enunciado jurisprudencial é integralmente respeitado pela CMB", uma vez que "não há relação de pessoalidade e subordinação direta com os prestadores de serviço da contratada" (peça 66, p. 6).

400. Por fim, a CMB diz que, "no que for pertinente, reverá os termos dos futuros contratos a serem celebrados, buscando aprimorar o nível de detalhamento dos serviços a serem discriminados no contrato anexo ao edital e, desta forma, continuará aprimorando suas práticas voltadas à governança corporativa" (peça 66, p. 6).

Análise

401. O referido item 2 (Características Técnicas e Funcionais dos Serviços) do Anexo I do Contrato 449/09 (peça 10, p. 11-17) já foi levado em consideração quando da elaboração do relatório preliminar, no qual se concluiu pela ausência de especificação de níveis de serviço mínimos a serem observados, o que deixaria a CMB desprotegida de critério objetivo para aferir eventual negligência da contratada na prestação dos serviços (peça 67, p. 30, parágrafo 147).

402. Com vistas a auxiliar a estatal quanto ao detalhamento que esta, deve-se destacar, afirma estar disposta a realizar nos futuros contratos a serem celebrados, tem-se que os elementos mínimos que devem ser definidos no modelo de gestão de um contrato baseado em níveis de serviço são papéis e responsabilidades, mecanismos de controle e indicadores/métricas de desempenho, além de cláusulas de penalidade associadas ao descumprimento destes últimos.

403. Quanto à ausência de estimativa e definição dos quantitativos e valores individuais de cada um dos serviços, a CMB faz referência à cláusula décima primeira do contrato (peça 10, p. 5-6). O problema, exatamente, é que os valores ali especificados correspondem meramente aos valores totais constantes na proposta comercial da contratada, divididos pelo respectivo número de parcelas em que cada serviço deverá ser pago (peça 21, p. 8-10), sendo inexistente qualquer justificativa ou memória de cálculo que explique como se chegou a esses valores, que contêm, inclusive, centavos.

404. Ou seja, contrariamente aos normativos apontados, não foi realizado orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, tampouco estimadas as unidades e quantidades em função do consumo e utilização prováveis.

405. A seu turno, quanto à última impropriedade, tem-se que, mesmo que o Decreto nº 2.271/97 não alcance a CMB, alcança-a o princípio constitucional da eficiência, insculpido no caput do art. 37 da Constituição, que igualmente norteia a realização de pagamentos por resultados, além dos diversos acórdãos do Tribunal a respeito desse assunto (a exemplo do Acórdão 2.471/2008-TCU-Plenário, item 9.1.4).

406. Os argumentos utilizados pela estatal para tentar defender que os pagamentos realizados possuem vinculação com resultados/entregáveis não se sustentam, à medida que é fixo o valor mensal pago à contratada a título do serviço de consultoria e manutenção técnica local, independentemente

da quantidade de ordens de serviço verificadas no mês. Logo, não há que se falar em correspondência entre os pagamentos e essas ordens de serviço.

407. Por fim, dado que os pagamentos não estão vinculados a resultados ou entregáveis, entende-se que permanece o risco de caracterização da relação como mera alocação de mão de obra, mesmo considerando que o fato de não haver relação de pessoalidade e subordinação direta com os prestadores de serviço da contratada seria, efetivamente, atenuante.

Conclusão

408. Do exposto, devem ser mantidas as propostas de encaminhamento do achado 6.1 (peça 67, p. 33, parágrafo 173 e subparágrafos).

10.5 Falhas na monitoração técnica do contrato

Comentários

409. O relatório preliminar propõe dar ciência à CMB acerca de três impropriedades: i) manutenção de processo administrativo sem a devida numeração das folhas; ii) liquidação de despesas sem a comprovação da efetiva realização dos serviços, de acordo com a qualidade prevista; e iii) não realização de acompanhamento periódico da adequabilidade do quantitativo de licenças contratadas para utilização do sistema ERP (peça 67, p. 35, parágrafo 187 e subparágrafos).

410. Quanto à primeira, a estatal afirma que "os processos de Acompanhamento da CMB possuem suas folhas numeradas, cronologicamente, conforme Norma 0324-NA-1-01, de 12.3.2010" (peça 66, p. 7).

411. Quanto à segunda irregularidade, diz que "não há liquidação sem a devida comprovação, visto que é mantida documentação suporte para o atesto de cada Nota Fiscal, com base nas Ordens de Serviço realizadas no mês, controles de acesso dos terceirizados, assim como outras verificações", sendo que, "adicionalmente, desde novembro/2011, a CMB tomou a iniciativa de acostar estes documentos ao Processo de Acompanhamento" (peça 66, p. 7).

412. Por último, quanto ao não acompanhamento das licenças do ERP, a estatal informa não haver risco de utilização de quantidade superior à contratada, uma vez que o sistema realiza automaticamente esse bloqueio. Por outro lado, no que se refere à possibilidade de utilização das licenças em quantidade inferior à contratada, limita-se a dizer que "o quantitativo adquirido buscou estar em consonância com os usuários cujas atividades requerem a utilização do Sistema ERP, objetivando alcançar um número máximo de usuários simultâneos" (peça 66, p. 7).

Análise

413. Apesar das declarações da CMB, foi efetivamente constatado, durante a realização da auditoria, processo de acompanhamento contratual sem numeração nas páginas e demais formalidades de um processo regular, além de nele não constarem aferições da qualidade dos serviços nem indicações de onde foram armazenados os produtos resultantes (peças 22 e 23), fato corroborado pela afirmativa da estatal de que os documentos que suportam o ateste das notas fiscais passaram a integrar o processo de acompanhamento somente a partir de novembro de 2011.

414. Com relação à ausência de acompanhamento periódico das licenças do sistema ERP efetivamente utilizadas, continua o risco de uso a menor do que o contratado, o que caracterizaria atitude antieconômica. A CMB dá a entender que o quantitativo de licenças adquirido foi estimado com base na quantidade máxima de usuários simultâneos, tendo em vista todos os funcionários que exercem atividades que requerem a utilização do ERP.

415. É possível que esta quantidade esteja superdimensionada, pois, devido a uma série de razões, entre elas diferentes rotinas de trabalho, férias e demais afastamentos, nem todos os usuários que poderiam, teoricamente, utilizar o sistema simultaneamente irão efetivamente fazê-lo. Permanece, assim, a necessidade de acompanhamento da utilização das licenças do sistema ERP, de modo a certificar-se de que os quantitativos contratados estejam sempre adequados.

Conclusão

416. Devem ser mantidas as propostas de encaminhamento do achado 6.2 (peça 67, p. 35, parágrafo 187 e subparágrafos).

10.6 Falhas na justificativa de preços

Comentários

417. Quanto à ausência de pesquisa de preços, a estatal informa, basicamente, ter sido inviável realizá-la na época da nova contratação, uma vez que "o sistema ERP adquirido pela CMB não encontrava parâmetro no mercado (...), devido ao nível de complexidade da solução contratada em 2001", que acabou integrando praticamente todas as áreas de negócio da empresa e exigindo várias customizações (peça 66, p. 7).

418. Ademais, defende que o fato de as duas prorrogações do contrato terem preservado os mesmos valores originários "gerou benefícios financeiros à CMB e, atendeu aos princípios da eficiência e da supremacia do interesse público" (peça 66, p. 7).

419. Em seguida, elenca uma série de razões para justificar sua opção pela prorrogação contratual em vez da troca do sistema, afirmando que, apesar da inviabilidade da realização de ampla pesquisa de preços à época da última contratação, providenciará, para a próxima prorrogação de vigência do contrato, justificativa quanto à adequação do preço praticado (peça 66, p. 7-8).

Análise

420. O ponto crucial do achado em tela não se refere à opção pela prorrogação do contrato anterior, mas sim ao fato de a CMB, uma vez tendo optado por esta prorrogação, não ter realizado a devida pesquisa de preços para justificar a compatibilidade entre os valores a serem pagos e aqueles praticados no mercado, conduta esta admitida pela estatal, que considerou inviável a realização da pesquisa, devido às particularidades da implementação de seu sistema ERP.

421. Deve-se ressaltar o equívoco da argumentação da CMB sobre o benefício da manutenção, nas prorrogações contratuais, dos valores originais. Isso porque existe a possibilidade de os valores de mercado para essa contratação terem efetivamente caído ao longo dos anos, o que implicaria, se for o caso, na manutenção de valores superiores aos atualmente praticados. Daí a importância da realização da pesquisa de preços, mesmo nos casos de dispensa ou inexigibilidade de licitação.

422. Ao afirmar que, para a próxima prorrogação do contrato, irá providenciar essa pesquisa e a consequente justificativa da adequação dos preços praticados, a CMB manifesta concordância com relação ao teor do achado 6.3.

Conclusão

423. Do exposto, deve ser mantida a proposta de encaminhamento do achado 6.3 (peça 67, p. 37, parágrafo 200.1).

10.7 Falhas no cadastro de contratos administrativos no Siasg

Comentários

424. A CMB interpreta a legislação de maneira restritiva, entendendo que, pela expressão "no que couber" no bojo do § 3º do art. 19 da Lei nº 12.465/2011, estaria obrigada a cadastrar no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais (Siasg) somente seus contratos de investimentos, porquanto incluídos no art. 165, § 5º, inciso II, da Constituição Federal (peça 66, p. 8-9).

Análise

425. O art. 165, § 5º, inciso II, da Constituição Federal, apenas estabelece que "a lei orçamentária anual compreenderá o orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto", ou seja, que essa lei deverá incluir o orçamento de investimento da CMB. Não se entende que, por causa desse dispositivo, somente os contratos de investimentos da estatal devem ser obrigatoriamente informados no Siasg.

426. O referido sistema governamental é consultado por vários órgãos e entidades da Administração Pública para fins de tomada de decisões, além de subsidiar a elaboração de políticas públicas por parte do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão no que se refere às atividades inerentes ao Sistema de Serviços Gerais (Sisg), quais sejam: gestão de materiais, edificações públicas, veículos oficiais, comunicações administrativas, licitações e contratos.

427. Nesse sentido, resta claro que quanto mais completas forem as informações cadastradas no Siasg pelos diversos entes que alimentam esse sistema, melhor. E, como não há restrição de ordem prática para que a CMB cadastre no Siasg todos os seus contratos administrativos, e não apenas os relativos a investimentos, entende-se que a estatal deve, sim, fazê-lo.

428. Em outras palavras, entende-se que a expressão "no que couber" do § 3º do art. 19 da Lei nº 12.465/2011, no caso em questão, deve indicar que é cabível essa alimentação, não devendo ser interpretada restritivamente.

Conclusão

429. Deve ser mantida a proposta de encaminhamento do achado 6.4 (peça 67, p. 38, parágrafo 207.1).

10.8 Falhas nos controles físicos de proteção das informações do ambiente de produção do sistema ERP

Comentários

430. O relatório preliminar recomenda à CMB a elaboração e aprovação de três normativos, cada um descrevendo papéis, responsabilidades e procedimentos associados ao estabelecimento de: i) perímetro de segurança física e controle de acesso com relação ao ambiente de produção do sistema ERP; ii) medidas de contingência contra falta de energia elétrica e falhas em instalações; e iii) procedimentos de descarte de mídias de armazenamento de dados (peça 67, p. 48-49, parágrafo 280 e subparágrafos).

431. Com relação à primeira proposta, a CMB afirma classificar "os acessos físicos aos ambientes por perímetros de segurança com restrições de acessos específicos para cada área", sendo que, "no caso do Data Center instalado no Detic, que se encontra no perímetro administrativo, o acesso é concedido somente aos empregados e aos terceirizados previamente autorizados pelo Detic e liberados pelo Departamento de Segurança Corporativa - Desec, através do sistema de controle de acesso e trânsito de pessoas". Acrescenta que "no caso de prestadores de serviço é concedido o acesso somente após investigação social, cadastramento com foto e apresentação de documentação oficial comprovando vínculo empregatício com a empresa contratada, conforme previsto na Norma Administrativa nº 4830-NA-1-03.01, de 3.11.2006" (peça 66, p. 9-10).

432. A estatal diz, ainda, que o Desec utiliza classificação de níveis de acesso quanto ao risco que vai de 1 (área de menor risco) a 6 (área de maior risco), sendo o Data Center classificado como área de nível 5. Aduz que, "para acessá-lo, é necessário ultrapassar 3 (três) barreiras físicas do tipo catraca e duas portas com sistema de controle de acesso, com monitoração em todos os pontos via CFTV e sistema de controle de acesso via cartão smartcard de proximidade, além de leitura de biometria de impressão digital na porta do mesmo". E completa dizendo que "todos os registros de acesso ficam armazenados por tempo indeterminado no Departamento de Segurança Corporativa" (peça 66, p. 10).

433. Por fim, no que diz respeito às segunda e terceira recomendações, relativamente à disponibilidade do ambiente de produção do sistema ERP e ao descarte de mídias, a CMB destaca que os procedimentos já executados pela área gestora serão normatizados "pelo Detic em conformidade com a Política de Segurança da Informação – PSI, aprovada em 14.3.2012, sendo posteriormente submetida ao Cosic para aprovação" (peça 66, p. 10).

Análise

434. No que tange à primeira recomendação, tem-se que a Norma Administrativa enviada em anexo aos comentários dos gestores, em verdade, foi a 4830-NA-1-03.04, de 30/11/2006, que tem por finalidade estabelecer critérios e ações necessárias ao acesso e trânsito de pessoas nas dependências da CMB (peça 63, p. 28-32).

435. Essa norma, em seu item 4 (Acesso e Trânsito de Empregados por Perímetros), estabelece três perímetros básicos na estatal: i) perímetro externo, compreendendo a portaria 1, recepção e portaria geral (peça 63, p. 29, item 41); ii) perímetro administrativo (peça 63, p. 29, item 42); e iii) perímetro de segurança – portaria 3 (peça 63, p. 30-32, item 43).

436. Desses, o mais dotado de procedimentos e verificações de controle é, como o próprio nome indica, o chamado perímetro de segurança. Para o perímetro administrativo, onde, segundo informado, encontra-se o data center do Detic, é dito tão somente que "o empregado passará o crachá no leitor de acesso existente junto às roletas do Prédio de Administração, nos 1º e 2º Pavimentos e no Cefor, de acordo com seu local de destino, procedendo da mesma forma quando do seu retorno" (peça 63, p. 29, item 421).

437. Essa sucinta descrição é insuficiente para caracterizar o nível de segurança que deve ser estabelecido em torno do ambiente de produção do sistema ERP. Para esse ambiente, deve ser estabelecido perímetro de segurança à parte, com regras de acesso mais rígidas do que as aplicadas meramente ao perímetro administrativo, materializadas em normativo à parte ou, alternativamente, como uma nova seção da norma já existente.

438. A CMB descreveu uma série de barreiras físicas que existem em torno do data center, porém permanece a carência normativa, sobretudo quanto ao estabelecimento de papéis, responsabilidades e procedimentos específicos de controle, prevendo, inclusive, a revisão periódica dos direitos de acesso e a realização de auditorias nos registros. Ademais, a estatal não se manifestou quanto aos funcionários do suporte de TI (help desk) com acesso desnecessário ao ambiente de produção do ERP, situação indesejável detectada na auditoria.

439. De resto, a estatal, basicamente, concordou com o teor do achado 7.3, inclusive já indicando ações que serão tomadas no sentido de dar cumprimento às demais recomendações.

Conclusão

440. Do exposto, devem ser mantidas as recomendações do achado 7.3 (peça 67, p. 48-49, parágrafo 280 e subparágrafos).

10.9 Dificuldades na operação do sistema ERP

Comentários

441. A CMB busca explicar alguns dos resultados obtidos a partir da pesquisa de satisfação aplicada aos usuários do ERP durante a auditoria, particularmente com relação ao baixo índice de utilização do manual do sistema e à falta de treinamento formal (peça 66, p. 11).

Análise

442. As explicações fornecidas pela estatal, mesmo que tenham efetivamente se verificado, não adentram o mérito das propostas de encaminhamento resultantes do achado 8.1.

Conclusão

443. Devem ser mantidas as recomendações do achado 8.1 (peça 67, p. 62, parágrafo 355 e subparágrafos).

444. Os demais comentários da CMB sobre as propostas de encaminhamento apresentadas foram no sentido de acatar os textos sugeridos.

445. Não foi necessária alteração no conteúdo do relatório preliminar, exceto a presente seção (capítulo 10) e o referente ao achado 3.1 (Falhas no planejamento estratégico de TI).

11 CONCLUSÃO

446. A Casa da Moeda do Brasil, empresa em que tecnologia da informação integra sua atividade fim, possui unidade de TI com grande percentual de funcionários com poucos anos de experiência na instituição. Em contrapartida, identificou-se a existência e a operacionalização de comitês de governança de tecnologia da informação e a importante atuação da unidade de auditoria interna (itens 35, 72 e 130).

447. Verificou-se a inexistência ou a informalidade de processos relacionados à tecnologia da informação, cujos êxitos contribuem ou permeiam o sucesso do sistema ERP: gestão de riscos de TI; gerenciamento de requisitos; gerenciamento de mudanças; testes e implantação; e configuração (itens 56, 78, 85 e 105).

448. Em relação ao modelo contratual, verificaram-se falhas graves quanto à transparência dos valores unitários dos serviços prestados e à pesquisa de mercado (itens 166 e 195). Também foram

identificados pagamentos pela disponibilidade de horas e ausência de níveis de serviços (itens 166 e 167).

449. O monitoramento técnico do contrato careceu de rastreabilidadade e foi registrado em volumes informais. Outra falha foi a ausência de medições para verificação da pertinência do quantitativo de licenças contratadas (itens 181 e 183).

450. O setor de aquisições não realiza, previamente a suas contratações, pesquisa no sistema Sicaf e no portal do CNJ. A CMB também não alimenta o Sicaf com suas sanções impeditivas (itens 0 e 0). Outra falha de cadastramento é a ausência de envio ao Siasg de todos os contratos administrativos (item 203).

451. A área de segurança da informação apresenta ausências normativas: política de segurança da informação; plano de continuidade de TI; descarte de mídias; segurança física do ambiente de produção; política de controle de acesso; procedimentos de geração de cópias de segurança e recuperação de dados (itens 239, 254, 275, 285 e 310).

452. Em relação à segurança do sistema ERP, a equipe apontou falhas graves. Ausência de log de autenticação e de transações dos usuários, agravada pelo fato de que a instância do sistema gerenciador de banco de dados do sistema ERP também não armazena registros de alterações em sua estrutura ou alterações diretas nos dados do sistema praticadas por técnicos autorizados (item 297). Outras falhas relacionadas à segurança do sistema ERP são a ausência de mapeamento de atividades conflitantes (suporte à segregação de funções) e a ausência de preenchimento de campos de controle disponíveis no sistema, como aquele relativo ao aprovador da solicitação de compras (item 323).

453. Sobre a completude das operações do sistema ERP em relação à necessidade da área pública, a equipe identificou que ele suporta apenas parcialmente o processo de aquisições da CMB, sendo necessário o uso de sistemas-satélites, em oposição ao conceito de ERP e às especificações do contrato de implantação inicial (item 377).

12 PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

454. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração do Ministro-Relator, Walton Alencar Rodrigues, com as seguintes propostas:

455. Determinar à Casa da Moeda do Brasil que:

455.1. em obediência à Instrução Normativa GSI/PR nº 1/2008, art 5º, inciso VII, elabore e aprove formalmente uma política de segurança da informação que contemple, em especial, a declaração dos princípios de segurança da informação alinhados com os objetivos do negócio, a definição das responsabilidades, a documentação que servirá de referência para apoiar a sua execução e a previsão de revisão periódica do documento em intervalos planejados, observando as diretrizes, orientações e melhores práticas contidas na Norma Complementar 03/IN01/DSIC/GSIPR, nos itens 5.1.1 e 5.1.2 da Norma NBR ISO/IEC 27002:2005 e no objetivo de controle DS5.2 do Cobit 4.1;

455.2. em obediência à Norma Complementar 7 GSI/PR, item 2.6, elabore, aprove formalmente e dê ampla divulgação a uma Política de Controle de Acesso unificada, atualizada, suficientemente detalhada e abrangente, de acordo com as diretrizes e recomendações constantes nessa mesma norma, assim como no item 11.1.1 da NBR ISO/IEC 27002:2005.

456. Recomendar à Casa da Moeda do Brasil que:

456.1. mantenha em seu quadro técnico funcionários treinados para atividades que se encaixam na esfera das ações de planejamento, supervisão, coordenação e controle, cuja realização deve sempre ficar a cargo da estatal, conforme disposto no Decreto-Lei 200/1967, art. 10, §§ 2º e 4º;

456.2. aperfeiçoe seu processo de planejamento estratégico de TI, de maneira que o Plano Diretor de Tecnologia da Informação (PDTI) torne explícita a vinculação entre os objetivos a serem atendidos com o uso do sistema integrado de gestão (ERP) e os objetivos de negócio contidos no plano estratégico institucional, incluindo o dimensionamento dos esforços necessários para a evolução desse sistema, à semelhança das orientações contidas nos objetivos de controle PO1.2 e PO1.6 do Cobit 4.1;

456.3. aperfeiçoe o acompanhamento das ações (iniciativas de TI requeridas) decorrentes do planejamento de TI, a exemplo do Plano Diretor de Tecnologia da Informação (PDTI), organizando o conjunto de ações previstas de modo que possam ser observados periodicamente atributos como datas previstas de início e fim, datas reais de início e fim, área/pessoa responsável e recursos necessários, à semelhança das orientações contidas no objetivo de controle PO1.5 do Cobit 4.1;

456.4. em atendimento à Norma Complementar 04/IN01/DSIC/GSIPR, implante formalmente um processo de gestão de riscos de TI, observando os princípios e as diretrizes estabelecidas pela Norma NBR ISO/IEC 31000:2009 e à semelhança das orientações contidas nos objetivos de controle PO4.8 e PO9.1 a PO9.6 do Cobit 4.1;

456.5. elabore processo formal de avaliação da relação de custo versus benefício do investimento para a contratação de novos serviços e produtos relacionados ao sistema integrado de gestão, prevendo a criação de indicadores de avaliação dos investimentos, alinhados com o cumprimento dos objetivos estratégicos, bem como o monitoramento periódico desses indicadores, à semelhança das orientações contidas no objetivo de controle PO5.5 do Cobit 4.1;

456.6. defina processo formal de gerenciamento de requisitos, incluindo, entre outras características, um conjunto de artefatos mínimos, a previsão de aprovação desses artefatos por parte do demandante e a possibilidade de rastreabilidade das mudanças da aplicação, levando em consideração o preconizado nos objetivos de controle AI1.1, AI1.2 e AI1.4 do Cobit 4.1;

456.7. defina formalmente um processo de gestão de mudanças, de modo a implantar controles específicos que tratem as situações de risco associadas a mudanças do sistema integrado de gestão, a exemplo daqueles relacionados à aprovação formal das mudanças, à avaliação do impacto das mudanças, à classificação das mudanças e ao tratamento dado às mudanças emergenciais, à semelhança das orientações contidas no item 12.5.1 da Norma NBR ISO/IEC 27002:2005 e nos objetivos de controle AI6.1 a AI6.5 do Cobit 4.1;

456.8. defina formalmente um processo de testes das funcionalidades a serem implementadas no sistema integrado de gestão (ERP), de modo a contemplar as atividades de verificação e de validação dos softwares entregues, em especial aquelas relacionadas à elaboração de documentação técnica dos testes e à previsão de participação do usuário final no processo de homologação de novas funcionalidades, à semelhança das orientações contidas nos objetivos de controle AI7.2, AI7.4, AI7.6, AI7.7 e DS9.1 do Cobit 4.1;

456.9. defina um processo de gerenciamento de configuração dos artefatos do sistema integrado de gestão (ERP), em especial as atividades relacionadas ao registro das alterações nos itens de configuração e à análise tempestiva da disponibilidade de licenças de uso do sistema, bem como a previsão de utilização de uma ferramenta automatizada de suporte à gestão de configuração (CMDB), à semelhança das orientações contidas nos objetivos de controle DS9.1 a DS9.3 do Cobit 4.1;

456.10. aperfeiçoe o processo de suporte aos usuários do sistema integrado de gestão (ERP), em especial as atividades relacionadas ao registro, à classificação, ao acompanhamento e à resolução dos incidentes, bem como à existência de uma central única de serviços de suporte a chamados, solicitações de serviços e demandas de informação pelos usuários do sistema, à semelhança das orientações contidas no processo DS8 (Gerenciar a Central de Serviço e os Incidentes), objetivos de controle DS8.1 a DS8.3, do Cobit 4.1;

456.11. aperfeiçoe o processo de auditoria interna de modo a fornecer os subsídios normativos, tecnológicos e humanos necessários para que a área de auditoria interna execute trabalhos de fiscalização sobre os controles de TI, mais especificamente aqueles relacionados ao sistema integrado de gestão, a exemplo dos controles de segurança e daqueles relacionados à segregação de funções conflitantes, à semelhança do objetivo de controle ME2.1 do Cobit 4.1;

456.12. em obediência à Lei 8.666/1993, art. 97, bem como ao Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário (item 9.5.1.5), atualize seu normativo referente a licitações e contratos, prevendo a verificação, durante a fase de habilitação das empresas, da existência de registros impeditivos da contratação: no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf), módulo do sistema

Siasg; no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis), mantido pela Controladoria-Geral da União (CGU) e disponível no Portal da Transparência (http://www.portaldatransparencia.gov.br/ceis); e no Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa, mantido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e disponível no endereço http://www.cnj.jus.br/improbidade_adm/consultar_requerido.php;

456.13. elabore, aprove formalmente e dê ampla divulgação a um Plano de Continuidade de Tecnologia da Informação (PCTI), suficientemente detalhado e abrangente, de modo a contemplar as operações e os serviços de TI que deverão estar disponíveis em situação de interrupções ou falhas dos processos críticos de negócio, as atividades previstas para a manutenção e recuperação das operações e os respectivos responsáveis pela sua execução, observando as práticas contidas nos itens 4.3, 7.10, 8.7.2 e 9.2 da Norma NBR ISO/IEC 15999-1:2007, no item 14.1.3 da Norma NBR ISO/IEC 27002:2005 e à semelhança das orientações contidas nos objetivos de controle DS4.2, DS4.4, DS4.5 e DS4.8;

456.14. elabore e aprove normativo de modo a estabelecer um perímetro de segurança física com relação ao ambiente de produção do sistema ERP e a descrever papéis, responsabilidades e procedimentos de controle de acesso a ele, considerando as recomendações dos itens 9.1.1 e 9.1.2 da Norma NBR ISO/IEC 27002:2005, bem como do objetivo de controle DS5.7 do Cobit 4.1;

456.15. elabore e aprove normativo de modo a estabelecer medidas de contingência contra falta de energia elétrica e falhas em instalações e a descrever papéis, responsabilidades e procedimentos de inspeção e teste associados, considerando as recomendações do item 9.2.2 da Norma NBR ISO/IEC 27002:2005;

456.16. elabore e aprove normativo de modo a estabelecer procedimentos de descarte de mídias de armazenamento de dados e a descrever papéis e responsabilidades associados, considerando as recomendações do item 9.2.6 da Norma NBR ISO/IEC 27002:2005, bem como do objetivo de controle DS11.4 do Cobit 4.1;

456.17. aperfeiçoe os controles de segurança relacionados ao acesso ao sistema ERP, de modo que estes considerem as melhores práticas contidas nos itens 11.2 e 11.3 da Norma NBR ISO/IEC 27002:2005, em especial a implantação de mecanismos que garantam a rastreabilidade do acesso às atividades de gestão de usuários do sistema, a restrição ao compartilhamento de logins e senhas do sistema ERP e a definição do processo de alteração e revogação de perfis para os casos de mudança de lotação e desligamento, bem como a revisão periódica da base de usuários e o estabelecimento dos requisitos formais para autorização dos pedidos de acesso ao sistema ERP;

456.18. inclua, na Política de Controle de Acesso a ser elaborada, tópico relacionado exclusivamente ao controle de acesso ao ERP, preocupando-se com a definição e ativação de logs e trilhas de auditoria naquele sistema, de acordo com as diretrizes e recomendações dos itens 5.1.2, 5.1.3, 5.2.8, 5.3.2, 5.3.4, 5.3.5 e 5.3.6 da Norma Complementar nº 7 GSI/PR, bem como dos itens 11.2 e 11.3 da Norma NBR ISO/IEC 27002:2005 e objetivos de controle DS5.3 a 5.5 do Cobit 4.1;

456.19. ative, em seu sistema ERP, a funcionalidade de armazenamento de registros de autenticação e de transações (logs), possibilitando, assim, a identificação e a responsabilização de autores que fazem uso indevido ou fraudulento do sistema ERP e de seus dados;

456.20. elabore, aprove formalmente e dê ampla divulgação a uma Política de Cópias de Segurança suficientemente detalhada e abrangente, de modo a aperfeiçoar o processo de gestão de cópias de segurança da estatal, incluindo procedimentos de cópia e de restauração do sistema, dos dados e da documentação de forma alinhada aos objetivos do negócio, bem como a declaração da extensão e da frequência de geração das cópias de segurança, a previsão de que as cópias de segurança estejam armazenadas em localidade remota e que sejam testadas periodicamente, de acordo com as recomendações do item 10.5 da Norma NBR ISO/IEC 27002:2005, em especial de seus subitens 10.5.1.b, 10.5.1.d, 10.5.1.f e 10.5.1.g, bem como do objetivo de controle DS11.5 do Cobit 4.1;

456.21. elabore e revise periodicamente um mapa contendo as atividades e perfis de usuários conflitantes no âmbito do sistema ERP, implemente mecanismos de controle que garantam a efetiva

aplicação dessas restrições e realize um processo de verificação periódica da base de usuários com vistas a identificar, analisar e corrigir casos de usuários cadastrados em desconformidade com essas regras, de acordo com as recomendações do item 10.1.3 da Norma NBR ISO/IEC 27002:2005;

456.22. envide esforços no sentido de promover a integração dos dados dos sistemas legados internos com o sistema ERP, de modo a mitigar o risco de inconsistência nas informações e facilitar a utilização pelos usuários, à semelhança das orientações contidas nos objetivos de controle PO2.1 e PO2.4, bem como nos requisitos do negócio para a TI do processo PO3 do Cobit 4.1 (ter sistemas aplicativos, recursos e capacidades padronizados, integrados, estáveis, com boa relação custo-benefício, que atendam os requisitos atuais e futuros do negócio);

456.23. elabore um processo de avaliação periódica do grau de satisfação dos usuários em relação ao uso do sistema ERP, de modo a obter insumos para a melhoria contínua do sistema, à semelhança das orientações contidas no objetivo de controle ME1.1 do Cobit 4.1;

456.24. aperfeiçoe os manuais de uso de seu sistema integrado de gestão, de modo que eles sejam atualizados tempestivamente após a ocorrência de mudanças nas funcionalidades do sistema, à semelhança das orientações contidas nos objetivos de controle AI4.2 a AI4.4 do Cobit 4.1.

457. Dar ciência à Casa da Moeda do Brasil sobre as seguintes impropriedades:

457.1 não ter especificado, nos instrumentos relacionados à contratação do atual sistema ERP, os níveis de serviço aceitáveis, o que afronta o estabelecido nos Acórdãos 1.163/2008 (item 9.4), 1.603/2008 (itens 9.1.5 e 9.4.4) e 265/2010 (itens 9.1.2 e 9.1.6), todos do Plenário do TCU;

457.2 não ter estimado e definido, nos instrumentos relacionados à contratação do atual sistema ERP, os quantitativos e valores individuais de cada um dos serviços, o que afronta o disposto na Lei 8.666/1993, art. 40, § 2º, inciso II, c/c art. 15, § 7º, inciso II;

457.3 ter contratado a mera alocação de mão de obra e realizar pagamentos sem vinculação a resultados e/ou entregáveis, no que se refere ao serviço de consultoria e manutenção técnica local do contrato do atual sistema ERP, em desacordo com o estabelecido no Decreto nº 2.271/97, art. 3º, § 1º, e explicitado nos Acórdãos 1.558/2003 (item 9.3.7), 786/2006 (item 9.4.3), 1.330/2008 (item 9.4.9) e 265/2010 (item 9.1.7), todos do Plenário do TCU, bem como na Súmula TST 331.

457.4 manter processo administrativo sem a devida numeração das folhas em ordem cronológica da documentação acostada, identificada no processo de acompanhamento técnico do contrato atual do ERP, o que afronta o disposto na Lei nº 8.666/93, art. 38, caput, c/c Lei nº 9.784/99, art. 22, § 4º;

457.5 ter liquidado despesas sem a devida comprovação, por parte do fiscal do contrato, da efetiva realização dos respectivos serviços, de acordo com a qualidade prevista, identificada no processo de acompanhamento técnico do contrato atual do ERP, o que afronta o disposto na Lei 4.320/1964, art. 63, § 2º, inciso III, bem como nos Acórdãos 1.330/2008 (item 9.4.16) e 1.647/2010 (itens 9.1.1 e 9.1.2), ambos do Plenário do TCU;

457.6 não realizar periodicamente o acompanhamento das licenças contratadas para utilização do sistema ERP, de modo a certificar-se de que os quantitativos contratados estão sempre adequados às necessidades de uso da estatal, o que afronta o disposto na Lei nº 8.666/93, art.6º, inciso IX, alínea "f", c/c art. 67, caput;

457.7 não ter realizado, no processo de inexigibilidade de licitação relativo à contratação atual do sistema ERP, ampla pesquisa, de modo a aferir a compatibilidade dos preços a serem contratados com aqueles praticados nos mercados público e privado, o que afronta o disposto na Lei nº 8.666/93, arts. 26, parágrafo único, inciso III, 40, § 2º, inciso II, e 43, inciso IV, bem como nos Acórdãos 1.330/2008 (item 9.4.13) e 17/2010 (item 9.2.2), ambos do Plenário do TCU;

457.8 não cadastrar todos os seus contratos no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais (Siasg), o que afronta o disposto na Lei nº 12.465/2011, art. 19, § 3º;

457.9 não cadastrar, no banco de dados do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf), informações sobre a aplicação de sanção impeditiva de licitar e contratar com a Administração Pública a fornecedor, de modo que os demais órgãos e entes públicos possam

realizar a consulta imposta pela Lei nº 8.666/93, art. 97, o que afronta o disposto no Decreto nº 3.722/2001, art. 1º, § 2º.

458. Encaminhar, para ciência, cópia deste Acórdão, do voto e do relatório que o fundamentaram à Casa da Moeda do Brasil.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de auditoria de natureza operacional associada ao Tema de Maior Significância nº 7 de 2011 (TMS 7 - Sistemas Informatizados de Gestão das Empresas Estatais), cujo objetivo foi avaliar o uso e as práticas administrativas sustentadoras do sistema integrado de gestão da Casa da Moeda do Brasil.

Os sistemas integrados de gestão abrangem funcionalidades e processos de negócio empresariais e caracterizam-se pela integração de processos com rigoroso tratamento de segurança, manutenção e evolução de sistemas.

A fiscalização pautou-se no planejamento do TMS 7, que, por sua vez, baseou-se em experiências internacionais de fiscalização de ambientes integrados de gestão e em manuais de boas práticas, como o Control Objectives for Information and Related Technology (Cobit) e a Norma Técnica ABNT NBR ISO/IEC 27.002:2005.

Por meio de entrevistas, pesquisa de satisfação, teste substantivo de controles, observação direta, análise documental e análise de dados, foram avaliados aspectos de gestão e planejamento, processos e métodos de tecnologia da informação, aspectos legais em contratos com fornecedores de serviços, controles de segurança da informação, bem como a atuação da auditoria interna, a satisfação dos usuários e a implementação do processo de negócio de aquisições públicas no sistema integrado de gestão.

A equipe de fiscalização concluiu que a Casa da Moeda do Brasil possui boas práticas, como por exemplo, a atuação dos comitês de governança de tecnologia da informação e da unidade de auditoria interna, porém com oportunidades de melhoria nas áreas de planejamento e processos sustentadores de tecnologia da informação, segurança da informação e análise de riscos, destacadas como achados de auditoria no relatório que acompanha este voto.

Foi constatado que, no contrato do sistema integrado de gestão, não há especificação de níveis mínimos de serviços nem remuneração vinculada a resultados, enquanto que no processo de acompanhamento técnico do contrato, há falhas que contrariam a jurisprudência deste Tribunal e a Lei de Licitações, entre outros dispositivos legais. Ainda na área de contratos, foram observadas impropriedades na contratação de serviços por inexigibilidade de licitação, e no cadastramento de informações e consulta a sistemas informatizados da Administração Pública.

Como achados de auditoria destacam-se também inexistência ou informalidade de processos para gestão de riscos de tecnologia da informação, gerenciamento de requisitos, gerenciamento de mudanças, testes e implantação, e configuração. Não há processo formal de avaliação de custo-benefício do investimento para contratação de novos serviços e produtos relacionados ao sistema integrado de gestão.

Sob o aspecto de segurança, a equipe de fiscalização observou que não há plano de continuidade de tecnologia da informação nem políticas de segurança da informação e de controle de acesso. Não há normativos referentes a segurança física do ambiente de produção, medidas de contingência contra falta de energia elétrica e falhas em instalações, descarte de mídias, procedimentos de geração de cópias de segurança e recuperação de dados.

Há falhas na aplicação de controles de acesso ao sistema integrado de gestão, no armazenamento de registros de autenticação e de transações, e no controle sobre atividades conflitantes.

A equipe de fiscalização considerou que podem ser aperfeiçoados os processos de suporte aos usuários do sistema integrado de gestão e de auditoria interna da Casa da Moeda do Brasil.

Na pesquisa de satisfação com 317 respondentes (36% do total de 883 usuários do sistema integrado de gestão), 53% afirmaram que o sistema contribui para melhorar sua produtividade, 43% estão satisfeitos com o sistema, ao passo que 8% estão insatisfeitos. Parcela relevante dos entrevistados (22%) reclamou de lentidão no seu uso. As causas dessa lentidão, entretanto, não foram avaliadas pela equipe. A necessidade de recadastramento de informações por falta de integração entre os dados dos sistemas legados internos e o sistema integrado de gestão foi uma das falhas apontadas pelos respondentes da pesquisa.

A incompletude do manual de usuário do sistema integrado de gestão, que não considera as customizações realizadas pela contratante para a Casa da Moeda do Brasil, também foi objeto de recomendação. Quanto à capacitação, a equipe relatou que quase metade dos respondentes da pesquisa não recebeu treinamento formal no uso do sistema integrado de gestão.

Registro que as falhas observadas pela equipe de fiscalização quanto à implementação do processo de aquisições públicas no sistema integrado de gestão da Casa da Moeda do Brasil serão tratadas no processo consolidador do TMS 7 - Sistemas Informatizados de Gestão das Empresas Estatais.

Ante o exposto, concordo com as determinações e recomendações propostas pela unidade técnica e voto no sentido de que seja aprovado o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de agosto de 2012.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 2296/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 015.574/2011-3.
2. Grupo I – Classe V – Relatório de Auditoria.
3. Interessados/Responsáveis: Luiz Felipe Denucci Martins e Francisco de Assis Leme Franco.
4. Entidade: Casa da Moeda do Brasil - MF.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria operacional para avaliar o uso e as práticas administrativas sustentadoras do sistema integrado de gestão da Casa da Moeda do Brasil;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à Casa da Moeda do Brasil, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92, que:

9.1.1. nos futuros contratos do sistema integrado de gestão, especifique os níveis de serviço aceitáveis, conforme jurisprudência deste Tribunal nos Acórdãos 1.163/2008 (item 9.4), 1.603/2008 (itens 9.1.5 e 9.4.4) e 265/2010 (itens 9.1.2 e 9.1.6), todos do Plenário;

9.1.2. nos futuros contratos do sistema integrado de gestão, estime e defina quantitativos e valores individuais de cada um dos serviços, conforme disposto na Lei nº 8.666/93, art. 40, § 2º, inciso II, c/c art. 15, § 7º, inciso II;

9.1.3. nos futuros contratos do sistema integrado de gestão, estabeleça remuneração vinculada a resultados ou ao atendimento de níveis de serviço, de acordo com a natureza dos serviços, e só pague os que forem efetivamente prestados, em observância ao princípio constitucional da eficiência, insculpido no caput do art. 37 da Constituição, ao estabelecido no Decreto nº 2.271/97, art. 3º, § 1º, e à jurisprudência deste Tribunal nos Acórdãos 2.471/2008 (item 9.1.4), 1.558/2003 (item 9.3.7), 786/2006 (item 9.4.3), 1.330/2008 (item 9.4.9) e 265/2010 (item 9.1.7), todos do Plenário;

9.1.4. no processo de acompanhamento técnico do contrato do sistema integrado de gestão, realize a devida numeração das folhas em ordem cronológica da documentação acostada, conforme disposto na Lei nº 8.666/93, art. 38, *caput*, c/c Lei nº 9.784/99, art. 22, § 4º;

9.1.5. no processo de acompanhamento técnico do contrato do sistema integrado de gestão, liquide despesas apenas com a devida comprovação da efetiva realização dos respectivos serviços, de acordo com a qualidade prevista no contrato, conforme disposto na Lei nº 4.320/64, art. 63, § 2º, inciso III, e na jurisprudência deste Tribunal nos Acórdãos 1.330/2008 (item 9.4.16) e 1.647/2010 (itens 9.1.1 e 9.1.2), ambos do Plenário;

9.1.6. no processo de acompanhamento técnico do contrato do sistema integrado de gestão, avalie periodicamente se os quantitativos das licenças contratadas estão adequados às suas necessidades de uso, conforme disposto na Lei nº 8.666/93, art. 6º, inciso IX, alínea "f", c/c art. 67, *caput*;

9.1.7. em futuras contratações de bens ou serviços por inexigibilidade de licitação, realize pesquisa para aferir a compatibilidade dos preços a serem contratados com aqueles praticados nos mercados público e privado, conforme disposto na Lei nº 8.666/93, arts. 26, parágrafo único, inciso III, 40, § 2º, inciso II, e 43, inciso IV, e na jurisprudência deste Tribunal nos Acórdãos 1.330/2008 (item 9.4.13) e 17/2010 (item 9.2.2), ambos do Plenário;

9.1.8. cadastre seus contratos no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais (Siasg), conforme disposto na Lei nº 12.465/2011, art. 19, § 3º;

9.1.9. conforme disposto no Decreto nº 3.722/2001, art. 1º, § 2º, cadastre, no banco de dados do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf), informações sobre a aplicação de sanção impeditiva de licitar e contratar com a Administração Pública a fornecedor, para que os demais órgãos e entes públicos possam realizar a consulta imposta pela Lei nº 8.666/93, art. 97.

9.1.10. elabore e aprove formalmente política de segurança da informação, em obediência à Instrução Normativa nº 1/2008, art 5º, inciso VII, do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, observando as diretrizes da Norma Complementar nº 03/IN01/DSIC/GSIPR, as práticas dos itens 5.1.1 e 5.1.2 da NBR ISO/IEC 27002:2005, e à semelhança das orientações do objetivo de controle DS5.2 do Cobit 4.1;

9.1.11. elabore, aprove formalmente e dê ampla divulgação a uma política de controle de acesso, em obediência à Norma Complementar nº 7, item 2.6, do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, observando as diretrizes e recomendações dessa norma e do item 11.1.1 da NBR ISO/IEC 27002:2005;

9.2. recomendar à Casa da Moeda do Brasil que:

9.2.1. mantenha em seu quadro técnico funcionários treinados para atividades que se encaixam na esfera das ações de planejamento, supervisão, coordenação e controle, cuja realização deve sempre ficar a cargo da estatal, conforme disposto no Decreto-Lei nº 200/67, art. 10, §§ 2º e 4º;

9.2.2. aperfeiçoe seu processo de planejamento estratégico de tecnologida da informação, à semelhança das orientações dos objetivos de controle PO1.2 e PO1.6 do Cobit 4.1;

9.2.3. aperfeiçoe o acompanhamento das ações decorrentes do planejamento de tecnologida da informação, à semelhança das orientações do objetivo de controle PO1.5 do Cobit 4.1.

9.2.4. implante formalmente processo de gestão de riscos de tecnologida da informação, em atendimento à Norma Complementar nº 04/IN01/DSIC/GSIPR, observando os princípios e as diretrizes da NBR ISO/IEC 31000:2009 e à semelhança das orientações dos objetivos de controle PO4.8 e PO9.1 a PO9.6 do Cobit 4.1;

9.2.5. elabore processo formal de avaliação da relação de custo *versus* benefício do investimento para a contratação de novos serviços e produtos relacionados ao sistema integrado de gestão, à semelhança das orientações do objetivo de controle PO5.5 do Cobit 4.1.

9.2.6. defina processo formal de gerenciamento de requisitos, à semelhança das orientações dos objetivos de controle AI1.1, AI1.2 e AI1.4 do Cobit 4.1;

9.2.7. defina formalmente processo de gestão de mudanças, à semelhança das orientações do item 12.5.1 da Norma NBR ISO/IEC 27002:2005 e dos objetivos de controle AI6.1 a AI6.5 do Cobit 4.1;

9.2.8. defina formalmente processo de testes das funcionalidades a serem implementadas no sistema integrado de gestão, à semelhança das orientações dos objetivos de controle AI7.2, AI7.4, AI7.6, AI7.7 e DS9.1 do Cobit 4.1;

9.2.9. defina processo de gerenciamento de configuração dos artefatos do sistema integrado de gestão, à semelhança das orientações dos objetivos de controle DS9.1 a DS9.3 do Cobit 4.1;

9.2.10. aperfeiçoe o processo de suporte aos usuários do sistema integrado de gestão, à semelhança das orientações do processo DS8 (Gerenciar a Central de Serviço e os Incidentes), objetivos de controle DS8.1 a DS8.3, do Cobit 4.1;

9.2.11. aperfeiçoe o processo de auditoria interna, à semelhança das orientações do objetivo de controle ME2.1 do Cobit 4.1;

9.2.12. atualize o normativo referente a licitações e contratos, prevendo a verificação, durante a fase de habilitação das empresas, da existência de registros impeditivos da contratação no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf); no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis), da Controladoria-Geral da União (CGU); e no Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em obediência à Lei nº 8.666/93, art. 97, e à jurisprudência deste Tribunal no Acórdão 1.793/2011, do Plenário (item 9.5.1.5);

9.2.13. elabore, aprove formalmente e dê ampla divulgação a plano de continuidade de tecnologia da informação, observando as práticas dos itens 4.3, 7.10, 8.7.2 e 9.2 da NBR ISO/IEC 15999-1:2007, do item 14.1.3 da NBR ISO/IEC 27002:2005, e à semelhança das orientações dos objetivos de controle DS4.2, DS4.4, DS4.5 e DS4.8.

9.2.14. elabore e aprove normativo sobre perímetro de segurança física no ambiente de produção do sistema integrado de gestão, observando as recomendações dos itens 9.1.1 e 9.1.2 da NBR ISO/IEC 27002:2005, e à semelhança das orientações do objetivo de controle DS5.7 do Cobit 4.1;

9.2.15. elabore e aprove normativo sobre medidas de contingência contra falta de energia elétrica e falhas em instalações, observando as recomendações do item 9.2.2 da NBR ISO/IEC 27002:2005;

9.2.16. elabore e aprove normativo sobre procedimentos de descarte de mídias de armazenamento de dados, observando as recomendações do item 9.2.6 da NBR ISO/IEC 27002:2005, e à semelhança das orientações do objetivo de controle DS11.4 do Cobit 4.1;

9.2.17. aperfeiçoe os controles de segurança relacionados ao acesso ao sistema integrado de gestão, observando as práticas dos itens 11.2 e 11.3 da NBR ISO/IEC 27002:2005;

9.2.18. inclua, na política de controle de acesso a ser elaborada, tópico relacionado exclusivamente ao controle de acesso ao integrado de gestão, de acordo com as diretrizes e recomendações dos itens 5.1.2, 5.1.3, 5.2.8, 5.3.2, 5.3.4, 5.3.5 e 5.3.6 da Norma Complementar nº 7 do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, observando as diretrizes dos itens 11.2 e 11.3 da NBR ISO/IEC 27002:2005 e à semelhança das orientações dos objetivos de controle DS5.3 a 5.5 do Cobit 4.1;

9.2.19. ative, em seu sistema integrado de gestão, a funcionalidade de armazenamento de registros de autenticação e de transações (*logs*);

9.2.20. elabore, aprove formalmente e dê ampla divulgação a uma política de cópias de segurança, de acordo com as recomendações do item 10.5 da NBR ISO/IEC 27002:2005, e à semelhança das orientações do objetivo de controle DS11.5 do Cobit 4.1;

9.2.21. elabore e revise periodicamente mapa contendo atividades e perfis de usuários conflitantes no sistema integrado de gestão, implemente mecanismos de controle que garantam a efetiva aplicação dessas restrições e realize verificação periódica da base de usuários, de acordo com as recomendações do item 10.1.3 da NBR ISO/IEC 27002:2005.

9.2.22. promova a integração dos dados dos sistemas legados internos com o sistema integrado de gestão, à semelhança das orientações dos objetivos de controle PO2.1 e PO2.4, e dos requisitos do negócio para a Tecnologia da Informação do processo PO3 do Cobit 4.1;

9.2.23. elabore processo de avaliação periódica do grau de satisfação dos usuários em relação ao uso do sistema integrado de gestão, à semelhança das orientações do objetivo de controle ME1.1 do Cobit 4.1;

9.2.24. aperfeiçoe os manuais de uso de seu sistema integrado de gestão, à semelhança das orientações dos objetivos de controle AI4.2 a AI4.4 do Cobit 4.1.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2296-34/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO – CLASSE VII – Plenário
TC 016.235/2012-6
Natureza(s): Representação
Órgão/Entidade: Telecomunicações Brasileiras S.A. (Telebras)
Responsável: Fiberwork Comunicações Ópticas Ltda. (03.254.681/0001-02)
Interessado: Fundação Centro de Pesquisa e Desenvolvimento em Telecomunicações - Cpqd (02.641.663/0001-10)

Advogado constituído nos autos: Márcio Antônio Rodrigues dos Santos (OAB/SP 256.453); Isabel Luiza R. M. dos Santos (OAB/DF 28.583)

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES. CONHECIMENTO. MEDIDA CAUTELAR. OITIVA. INSPEÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES GRAVES. NÃO PROVIMENTO. REVOGAÇÃO DA CAUTELAR. ARQUIVAMENTO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução da unidade técnica deste Tribunal, que transcrevo a seguir.

*"**INTRODUÇÃO***

1. Trata-se de representação, com pedido de adoção de medida cautelar, formulada pelo Centro de Pesquisa e Desenvolvimento em Telecomunicações (CPqD), a qual versa sobre possíveis irregularidades ocorridas no âmbito do Pregão Eletrônico 15/2012 – Telebras, relacionadas à qualificação técnica da empresa vencedora do certame.

2. O pregão em referência teve por objeto a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de execução de cadastramento de inventário físico e lógico de equipamentos da planta Telebras, com fornecimento da respectiva base de dados (...) e ainda com aplicativo de acesso e manipulação da base (peça 3, p. 2).

HISTÓRICO

3. Após análise da representação inicial, o titular desta Unidade Técnica, por intermédio de despacho de 19/6/2012 (peça 25), elaborou proposta de encaminhamento sugerindo:

a) o conhecimento da Representação;

b) o deferimento da medida cautelar pleiteada;

c) a realização de diligência à Telebras, para que se manifestasse acerca dos fatos suscitados;

d) a autorização para a realização de inspeção na Telebras, com o objetivo de identificar, para fins de posterior audiência, os servidores responsáveis pela elaboração e aprovação do edital e do respectivo termo de referência do Pregão Eletrônico 15/2012, haja vista os indicativos de que esses documentos conteriam cláusulas injustificadamente restritivas à competitividade do certame; e

e) a oportunidade para que a empresa Fiberwork (licitante vencedora do certame) oferecesse, nos autos, os elementos que entendesse pertinentes à defesa de seus interesses.

4. Por meio de Despacho de 22/6/2012 (peça 26), o Ministro-Relator decidiu conhecer da Representação, deferiu o pedido de medida cautelar e determinou à Telebras que se abstivesse de assinar o contrato decorrente do pregão eletrônico 15/2012 ou suspendesse sua execução, caso já o houvesse assinado.

5. Determinou, ainda, à 1ª Secex, entre outras medidas, que promovesse as oitivas da Telebras e da empresa vencedora do certame, bem como realizasse todas as diligências e inspeções que fossem necessárias para a apuração da representação em apreço.

6. Assim, com vistas a dar cumprimento a essa determinação, foi realizada inspeção na entidade, no período de 18 a 19/7/2012, conforme Portaria de Fiscalização 1880, de 17/7/2012 (peça 39), por intermédio da qual foram colhidas as informações necessárias para fundamentar a análise que será aqui empreendida.

7. Foram efetuadas, também, as oitivas da Telebras e da Fiberwork Comunicações Ópticas Ltda., para que se manifestassem acerca das irregularidades suscitadas. A seguir, passaremos à análise dos elementos colhidos na inspeção e das respostas às oitivas realizadas.

EXAME TÉCNICO

I. Análise dos elementos colhidos na Inspeção.

8. A referida inspeção teve por objetivo a coleta de informações necessárias ao exame da regularidade das fases de elaboração e de execução do Pregão 15/2012 – Telebras. Para isso, foram considerados alguns aspectos em relação ao certame, os quais serão expostos a seguir.

Inserção de cláusulas injustificadamente restritivas ao caráter competitivo do certame.

9. O item 3.2.7 do termo de referência que subsidiou a elaboração do edital do Pregão 15/2012-Telebras (peça 49, p. 9) definiu os seguintes requisitos para a habilitação técnica das empresas interessadas na prestação do serviço objeto do referido certame:

a) ter proficiência certificada em Tecnologia da Informação e Comunicação – TIC;

b) atestar o conhecimento de ambientes administrativos, tecnológicos e operacionais suportados, respectivamente, por Sistemas de Suporte a Negócios (BSS) e Sistemas de Suporte à Operação (OSS); e

*c) demonstrar ter executado os serviços em, **pelo menos, duas bases de dados** de Inventário Físico e Lógico de Telecomunicações **para empresas do setor** (grifamos).*

10. Para comprovar sua habilitação técnica, o Edital do Pregão 15/2012 exigiu, em seu item 10.3.4.1 (peça 3, p. 13), que a detentora da melhor oferta de preços deveria apresentar os documentos a seguir relacionados:

*10.3.4.1 Atestado(s) de capacidade técnica, emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado **do ramo de Telecom**, onde comprove haver fornecido produtos compatíveis em características com o objeto deste Edital e ateste a inexistência de qualquer fato desabonador em relação à Licitante Vencedora, ficando reservado a Telebras o direito de solicitar cópias dos contratos a que se referem tais documentos (grifamos).*

11. Restou evidente, então, que a área técnica da Telebras, responsável pela especificação do objeto e dos demais requisitos para a contratação, entendeu que seria importante exigir que, para se qualificar tecnicamente, a licitante possuísse experiência na prestação de serviços equivalentes, executados em bases de inventário de telecomunicações.

12. Além disso, supostamente com o intuito de assegurar a compatibilidade da experiência anterior das licitantes com o objeto demandado no edital, exigiu que os atestados de capacidade técnica fossem fornecidos por pessoas jurídicas, de direito público ou privado, do ramo de telecomunicações.

13. Acerca de exigências para a qualificação técnica de licitantes, o artigo 3º, inciso II, da Lei 10.520/2002 estabeleceu a seguinte regra:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

(...)

*II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, **vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição** (grifamos);*

14. Nesse mesmo sentido, a Lei 8.666/93, em seu artigo 3º, § 1º, inciso I, abaixo transcrito, também estabeleceu vedações à inserção de cláusulas ou condições que comprometam o caráter competitivo da licitação:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

*I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, **cláusulas ou condições** que comprometam, **restrinjam** ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes **ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o***

específico objeto do contrato, *ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei 8.248, de 23 de outubro de 1991 (grifamos).*

15. Nessa mesma linha, impende resgatar trechos da jurisprudência desta Corte de Contas, que deixam assente a necessidade de adequada fundamentação para exigências de comprovação de capacidade técnica dos licitantes:

Acórdão 597/2008 – Plenário

9.1.6. consigne, no processo licitatório, de forma clara e expressa, à exigência de comprovação de capacidade técnica de que trata o Art. 30 da Lei 8.666/93, seja sob o aspecto técnico-profissional ou técnico-operacional, os motivos dessa exigência, bem como demonstre tecnicamente que os parâmetros fixados são necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado, assegurando-se de que a exigência não implica restrição ao caráter competitivo (em consonância com o entendimento firmado pelo TCU na Decisão 1618/2002 - Plenário - TC - 010.788/2000-1 e Acórdão 135/2005 - Plenário - TC - 005.337/2003-4);

Acórdão 5508/2009 – Segunda Câmara

9.2.2. ao inserirem exigência de comprovação de capacidade técnico-profissional ou técnico-operacional de que trata o art. 30 da Lei 8.666/1993, consignem no respectivo processo, expressa e publicamente, os motivos de tal exigência e demonstrem tecnicamente que os parâmetros fixados são necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado, assegurando-se de que a prescrição não implica restrição do caráter competitivo do certame;

16. No entanto, no caso ora em exame, a despeito do que determina a legislação de regência e a jurisprudência desta Corte, a exigência de emissão dos atestados de capacidade técnica por empresas do ramo de Telecom foi efetuada de forma injustificada, pois, durante a inspeção realizada na entidade, não foram identificadas, nos autos do processo do Pregão Eletrônico 15/2012, as necessárias justificativas técnicas que demonstrassem, de forma consistente, a pertinência e a real necessidade de tal regra.

17. Dessa forma, mesmo que se inferisse que a inclusão dessa exigência tenha visado proporcionar maior segurança na escolha do futuro prestador do serviço, o fato é que essa regra, que acabou por restringir a competitividade da licitação, não teve sua efetiva utilidade demonstrada.

18. Além disso, na fase de avaliação da documentação de comprovação de capacidade técnica da Fiberwork (licitante que apresentou o menor preço para a prestação dos serviços), somente após a realização de diligência na empresa, a Telebras passou a considerar que o atestado fornecido pela Altus (peça 14, p. 2-3), o qual tratava de serviços prestados pela vencedora do certame à Petrobras (empresa que, como se sabe, não pertence ao ramo de telecomunicações), atendia às exigências editalícias (peça 15, p. 2).

19. Constata-se, assim, que, ao aceitar o atestado fornecido pela Altus, a Telebras acabou por desconsiderar a imposição de emissão dos atestados de capacidade técnica por empresas do ramo de Telecom, regra que havia sido por ela própria estabelecida e expressamente consignada no edital do certame.

20. Esse fato corrobora a tese de que a referida regra era desnecessária, impertinente, desprovida de qualquer relação com o objeto licitado e, em virtude disso, acabou restringindo a competitividade do certame.

21. Posto isso, cabe destacar que o artigo 3º, I, da Lei 10.520/2002 determina caber à autoridade competente, entre outras medidas, a definição das exigências de habilitação dos concorrentes:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e ***definirá*** *o objeto do certame,* ***as exigências de habilitação****, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento (grifamos).*

22. O artigo 9º, II, dispõe que cabe compete à autoridade competente a aprovação do termo de referência:

Art. 9º Na fase preparatória do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte:

(...)

II - aprovação do termo de referência pela autoridade competente.

23. Constata-se, então, que a responsabilidade pela definição das cláusulas que estabelecem exigências para habilitação técnica, bem como pela aprovação do termo de referência, recai sobre a autoridade competente.

24. No caso do pregão em análise, de acordo com elementos colhidos durante a inspeção, tais atribuições estavam a cargo do Diretor Técnico-Operacional da Telebras, pois foi o responsável pela demanda (peça 48, p. 1), bem como pela aprovação do termo de referência que subsidiou a elaboração do edital do Pregão Eletrônico 15/2012 (peça 49, p. 26).

25. Assim, deverá ser promovida a audiência do dirigente e da gerente da área requisitante, em virtude do descumprimento ao artigo 3º, inciso II, da Lei 10.520/2002 e ao artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, os quais, como vimos, vedam a inserção de cláusulas que, por serem excessivas ou desnecessárias, restrinjam a competitividade do certame.

Habilitação técnica de empresa que não atendeu a todas as exigências editalícias.

26. Conforme se constata da análise acima empreendida, a cláusula que impôs que os certificados de capacidade técnica devessem ser emitidos por empresas do ramo de telecomunicações foi inserida no edital sem as necessárias justificativas técnicas que demonstrassem sua necessidade e pertinência.

27. Apesar disso, essa exigência constava do edital do certame e, em observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, deveria ter sido respeitada.

28. Porém, não foi o que ocorreu durante a condução do Pregão 15/2012. Conforme consta da representação inicial, o pregoeiro declarou vencedora do certame uma empresa que não comprovou possuir a qualificação técnico-operacional exigida no edital.

29. Para comprovar sua habilitação técnica, a Fiberwork apresentou dois atestados fornecidos, respectivamente, pelas empresas Telefônica e Altus (peça 14), ambos aceitos pela Telebras.

30. O atestado emitido pela Telefônica (peça 14, p. 3-4), apesar de atender à exigência de emissão por empresa do ramo de telecomunicações, certificou a experiência da empresa na execução dos seguintes serviços:

2.1. Serviços de caracterização de fibras óticas, para a instalação de sistemas de transmissão óptica baseada em tecnologia DWDM (Dense Wavelength Division Multiplexing) sobre fibras do tipo ITU-T G.652 e G.653, compostos pelos serviços de vistoria, medição de testes, fechamento dos trechos ópticos avaliados e emissão de laudo técnico final para todas as fibras ópticas testadas e a quantidade máxima de canais ópticos permitidos para cada trecho e para cada rota, considerando a utilização de portadoras de 10Gbit/s e de 40Gbit/s.

31. Depreende-se que o tipo de serviço prestado pela empresa vencedora à Telefônica não guarda relação com o objeto do certame, que, conforme consta do edital (peça 3, p. 2), consiste na "execução de cadastramento de inventário físico e lógico de equipamentos da planta Telebras, com fornecimento da respectiva base de dados (...) e ainda com aplicativo de acesso e manipulação da base."

32. Em relação ao atestado emitido pela Altus (peça 14, p. 2), os serviços prestados pela Fiberwork para esse cliente consistiu em "fornecimento de itens para a implantação da rede de telecomunicações de longa distância ao longo do gasoduto Urucu-Manaus".

33. Assim, a comprovação de fornecimento de itens para implantação de rede de longa distância em gasoduto da Petrobras também não é suficiente para demonstrar a capacidade técnica para a execução do objeto do certame, que, cumpre repisar, consiste no cadastramento de inventário físico e lógico da planta da Telebras, com fornecimento da respectiva base de dados e do aplicativo de acesso e manipulação dessa base.

34. Além disso, o atestado fornecido pela Altus, referente a serviços prestados para a Petrobras, não atende a exigência de emissão por empresas do ramo de Telecom, consignada no edital do certame.

35. A Petrobras é uma empresa do ramo de energia, conforme se constata da leitura do trecho abaixo transcrito, extraído do sítio da empresa:

Maior empresa do Brasil, estamos presentes em 27 países. Atuamos de forma integrada nas atividades de ***exploração e produção, refino, comercialização, transporte e petroquímica, distribuição de derivados, gás natural, biocombustíveis e energia elétrica*** *(Grifamos. Disponível em http://www.petrobras.com.br/pt/quem-somos/).*

36. A Altus é empresa do ramo de automação industrial, conforme informação registrada também no sítio da empresa na Internet:

A Altus Sistemas de Informática S/A, fundada em 1982 no curso de pós-graduação em Ciência da Computação da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), é líder no Brasil entre as empresas que utilizam tecnologia própria ***no setor de automação e controle de processos industriais****. Sua área de atuação está focada em duas unidades de negócios: produtos e integração de sistemas (Grifamos. Disponível em http://www.altus.com.br/site_ptbr/index.php?option=com_content&view=article&id=123&Itemid=13).*

37. Conclui-se, então, que os atestados não se prestaram a comprovar, de pronto, a capacidade técnica da empresa vencedora. Para suprir essa lacuna, a Telebras lançou mão do recurso da diligência, prevista no item 10.3.4.5 do edital (peça 3, p. 14). O referido item dispôs que "os Atestados de Capacidade Técnica apresentados poderão ser objeto de diligência a critério da TELEBRÁS, ***para verificação de autenticidade de seu conteúdo****." (grifamos).*

38. Ora, conforme foi visto, a diligência não foi realizada para a mera confirmação de autenticidade dos atestados apresentados, mas, sim, para suprir informações simplesmente inexistentes nesses atestados, os quais, de per si, não eram capazes de comprovar a capacidade técnica da Fiberwork para realização de um inventário do porte daquele demandado pela Telebras nem para fornecimento dos aplicativos necessários a sua operação, eis que se referiam a serviços completamente distintos.

39. Ademais, ainda que se pudesse admitir a diligência com a finalidade de comprovar a compatibilidade dos serviços informados nos atestados com aquele que estava sendo contratado, restaria não atendida a exigência de emissão dos atestados por empresa de Telecom, pois, como vimos, um dos atestados foi emitido pela Altus – empresa do ramo de automação industrial – e referia-se a serviços prestados pela Fiberwork em um contrato entre sua cliente e a Petrobras – empresa do ramo de energia.

40. Ressalte-se que essa regra foi estabelecida claramente no edital (apesar de ter sido feita de forma injustificada) e não foi relativizada em nenhum momento durante a condução do certame, o que se pode constatar da leitura da resposta, fornecida pelo pregoeiro, ao esclarecimento solicitado por empresa interessada, acerca da necessidade de os atestados serem emitidos por empresas do ramo de Telecom:

Pergunta 11: (...) Há necessidade que os atestados apresentados sejam, de fato, oriundos de empresas de Telecom, uma vez que o serviço de inventariado seria o mesmo para qualquer outro tipo de empresa? Entendemos que tal exigência restringe a concorrência de empresas que possuem capacidade técnica para execução dos serviços, ferindo, assim, os princípios da economicidade, competitividade, da Lei de Licitação, 8.666/93. Está correto nosso entendimento? (peça 52).

Resposta 11: 0 entendimento ***NÃO*** *está correto. O serviço solicitado referencia-se a rede de telecomunicações, suporte ao SCM (Serviço de comunicações multimídia) atividade primeira da Telebrás. Tal cadastramento será efetuado baseado nas documentações existentes, levantamentos em sites da rede de telecomunicações da Telebrás e ainda* ***pressupõe-se a utilização dos recursos de rede de telecomunicações*** *presentes nos equipamentos da planta, qual seja,* ***sistemas de gerência de rede***

de telecomunicações, particulares de cada tipo de equipamento implantado. *Assim sendo* ***para atendimento do objetivo do edital a empresa*** *proponente tem que [possuir]* ***experiência comprovada*** *nestas atividades* ***em empresa de telecomunicações*** *(peça 53, grifamos).*

41. Cabe destacar que a empresa que efetuou a solicitação de esclarecimento (Cimcorp, conforme consta da peça 51) não participou do certame, o que demonstra o caráter restritivo da referida exigência.

42. Além disso, importante mencionar o ensinamento do Professor Marçal Justen Filho, in "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", Dialética, 10ª edição, acerca de respostas a esclarecimentos sobre aspectos do edital:

Por outro lado, as respostas e esclarecimentos solicitados pelos interessados apresentam cunho vinculante para a Administração. Isso significa a impossibilidade de a Administração formular certa interpretação para o edital e, depois, pretender ignorar seu entendimento pretérito (p. 53).

43. Dessa forma, não poderia o pregoeiro, no ato de avaliar a capacidade técnica da Fiberwork, ignorar regra constante do edital e, por ele próprio, rigidamente exigida durante a fase inicial de condução do Pregão Eletrônico 15/2012.

44. A conduta do pregoeiro, portanto, feriu os princípios da impessoalidade, da igualdade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, insculpidos no artigo 3º da Lei 8.666/1993.

45. Os trechos dos acórdãos abaixo transcritos deixam clara a importância que a jurisprudência desta Corte confere aos referidos princípios:

Acórdão 6198/2009 Primeira Câmara (Sumário)

A violação de princípios básicos da razoabilidade, da economicidade, da legalidade e da moralidade administrativa, e a desobediência às diretrizes fundamentais da licitação pública, no caso, a ***isonomia entre licitantes****, o* ***julgamento objetivo****, a* ***vinculação ao instrumento convocatório****, bem como o* ***caráter competitivo do certame*** *constituem* ***vícios insanáveis*** *que ensejam a fixação de prazo para exato cumprimento da lei, no sentido de* ***declarar a nulidade*** *do certame.*

São plenamente vinculados os atos praticados no âmbito do procedimento licitatório, uma vez que estes devem obedecer às regras definidas na lei ***e no edital*** *a que estão jungidos, não cabendo aos responsáveis deliberadamente ignorá-las;*

Acórdão 2406/2006 Plenário

9.5.4. quando da análise das propostas, atente para o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, abstendo-se de aprovar propostas desconformes com o edital;

46. Ainda acerca desse aspecto, em especial no que concerne ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, considera-se oportuno transcrever trechos da doutrina do Professor Marçal Justen Filho, op. cit.:

No curso de uma licitação, é vedado alterar os critérios e as exigências fixadas no ato convocatório (p. 53).

(...)

Assim, a Administração tem liberdade para escolher as condições sobre o contrato futuro. Porém, deverá valer-se dessa liberdade com antecedência, indicando exaustivamente suas escolhas. Tais escolhas serão consignadas no ato convocatório da licitação, que passará a reger a conduta futura do administrador. Além da lei, o instrumento convocatório da licitação determina as condições a serem observadas pelos envolvidos na licitação. A vinculação ao instrumento convocatório complementa a vinculação à lei (p. 54).

47. Assim, em virtude de haver incorrido em descumprimento ao disposto no artigo 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, deverá ser promovida a audiência do pregoeiro responsável pelo Pregão Eletrônico 15/2012, caracterizado na ata do Pregão 15/2012 (peça 11, p. 5-6) e na portaria de sua designação (peça 50).

Decisão final em recurso administrativo efetuada por agente incompetente.

48. Declarada a Fiberwork como licitante vencedora, a representante apresentou sua intenção de recurso, especificamente contra a qualificação técnico-operacional da empresa vencedora, conforme constante da Ata do Pregão Eletrônico 15/2012 (peça 11, p. 4).

49. Essa manifestação foi rejeitada pelo pregoeiro, sob os argumentos de que o recurso era meramente procrastinatório e que a Fiberwork havia demonstrado satisfatoriamente sua qualificação técnico-operacional (peça 11, p. 4).

50. Porém, apesar da negativa do pregoeiro, ainda na sessão, em relação à sua intenção de recurso, a representante apresentou, em 23/5/2012, suas razões recursais, as quais acabaram sendo recebidas como recurso administrativo (peça 16).

51. Por meio da "Decisão Administrativa", emitida pelo próprio Pregoeiro, foi negado provimento ao recurso administrativo da representante, tendo o pregoeiro reafirmado a habilitação da empresa Fiberwork, havendo se manifestado nos seguintes termos:

embora não fosse ação obrigatória, a TELEBRAS lançou mão da prerrogativa legal de realizar diligência in loco para verificação da capacidade técnica da licitante vencedora... Vale dizer: concluída a fase de habilitação no dia 8/5/2012 e antes da aceitação da proposta vencedora, a TELEBRAS realizou a diligência, emitiu Laudo em 16/5/2012 para, só então, considerar habilitada a empresa FIBERWORK e aceitar a proposta em 18/5/2012. ***Vale ressaltar que este Pregoeiro valeu-se da diligência e do respectivo Laudo para rechaçar os recursos interpostos no próprio dia 18 de maio*** *(peça 17, p. 5, grifamos) .*

52. O artigo 11, inciso VII, do Decreto 5.450/2005 estabeleceu a competência do pregoeiro, no que se refere a recursos administrativos, no âmbito de pregões eletrônicos:

Art. 11. Caberá ao pregoeiro, em especial:

(...)

VII - receber, examinar e decidir os recursos, ***encaminhando à autoridade competente quando mantiver sua decisão****; (grifamos).*

53. Constata-se, então, que, ao negar provimento ao recurso interposto pelo CPqD, o pregoeiro deveria tê-lo encaminhado à autoridade competente, pois, nos termos do artigo 8º, IV, do Decreto 5.450/2005 (abaixo transcrito), a esta caberia a decisão final sobre o referido recurso:

Art. 8º À autoridade competente, de acordo com as atribuições previstas no regimento ou estatuto do órgão ou da entidade, cabe:

(...)

IV - ***decidir os recursos contra atos do pregoeiro quando este mantiver sua decisão****; (grifamos).*

54. No entanto, não consta dos autos que o pregoeiro tenha adotado esse procedimento. Assim, a decisão final do recurso administrativo ficou a cargo do próprio pregoeiro responsável pelo certame, agente que, de acordo com os artigos 11, VII, e 8º, IV, do Decreto 5.450/2005, não possui competência para a prática desse ato.

55. Dessa forma, em virtude do descumprimento aos dispositivos mencionados, deverá ser realizada a audiência do pregoeiro responsável pelo Pregão eletrônico 15/2012.

II. Análise das Respostas às Oitivas.

56. Inicialmente, vale relembrar que foram determinadas as oitivas da Telebras e da Fiberwork, para que se manifestassem acerca dos indícios de irregularidades que motivaram a adoção da medida cautelar, notadamente no tocante à alegada falta de aderência dos atestados apresentados pela licitante vencedora em face do que foi estabelecido no item 10.3.4.1 do edital 15/2012 e no item 3.2.7.1 de seu anexo I (termo de referência).

57. Em cumprimento ao despacho do Ministro-Relator, foi promovida a oitiva do representante legal da empresa vencedora do certame (Fiberwork Comunicações Ópticas Ltda.) e do Sr. Caio Cezar Bonilha Rodrigues (Presidente da Telebras), por intermédio dos Ofícios 403/2012-TCU/SECEX-1 e 400/2012-TCU/SECEX-1, ambos de 27/6/2012 (peças 28 e 27, respectivamente).

58. Os responsáveis tomaram ciência dos aludidos ofícios, conforme documentos juntados ao processo (peças 34, p. 2, e peça 31, respectivamente), e manifestaram-se, tempestivamente, acerca dos

pontos solicitados, de acordo com documentos constantes das peças 41 e 36. A seguir, será efetuada a análise desses documentos.

Oitiva da Telebras.

59. ***Questão 1:*** *da quantidade de atestados exigidos pelo edital.*

60. ***Manifestação da Telebras*** *(peça 36, p. 10): argumenta que o Edital do certame não exigiu dois atestados de capacidade técnica. Desse modo, somente o atestado apresentado pela empresa Telefônica seria suficiente, em quantidade, ao implemento do requisito de qualificação técnica da Fiberwork.*

61. ***Análise da 1ª Secex:*** *realmente, o edital não fez menção à quantidade de atestados que deveriam ser apresentados. Porém, o item 3.2.7.1 do Termo de Referência determina que, para comprovar sua capacidade técnica, a empresa deveria demonstrar ter executado os serviços contratados em, pelo menos,* ***duas bases de dados de inventário físico e lógico de telecomunicações para empresas do setor*** *(grifamos, peça 49, p. 9).*

62. Dessa forma, considerando que o termo de referência é parte integrante do edital do certame, constituindo um de seus anexos, pode-se concluir que somente o atestado da Telefônica não seria capaz de atender às exigências editalícias, pois, mesmo que admitíssemos que esse documento fosse suficiente para comprovar a capacitação técnica da Fiberwork na execução de serviços compatíveis com os especificados no edital, o seria somente para uma base de dados de telecomunicações. Por essa razão, não devem ser acolhidos os argumentos da Telebras.

63. ***Questão 2:*** *da ilegitimidade da representante.*

64. ***Manifestação da Telebras*** *(peça 36, p. 8): aduz que, com a adjudicação do objeto do contrato à empresa Fiberwork, a representante não incorreu em nenhum dano, pois já havia sido legitimamente afastada do certame, em virtude de sua participação societária na empresa Cleartech (também desclassificada pelo mesmo motivo).*

65. Reforça sua linha argumentativa alegando que esse mesmo entendimento foi adotado pelo Juiz Federal da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, o qual, ao julgar o mandado de segurança impetrado pela representante naquele juízo, acerca da mesma questão ora analisada, alegou que até mesmo a legitimidade da impetrante para ajuizar a ação seria discutível (peça 36, p. 9).

66. ***Análise da 1ª Secex:*** *a representação que aqui se analisa foi efetuada com base no § 1º do artigo 113 da Lei 8.666/1993.*

67. Ao regulamentar que o controle das despesas, decorrentes dos instrumentos regidos pela Lei 8.666/1993, deve ser feito pelo tribunal de contas competente, o mencionado dispositivo visou tutelar o interesse que possui a coletividade na correta aplicação dos recursos públicos, e não interesses individuais.

68. Nesse sentido, vale apresentar trecho de julgado deste Tribunal, em que esse entendimento é confirmado:

Acórdão 950/2007–Plenário (Sumário)

2. Os processos de fiscalização que tramitam neste Tribunal não têm o condão de tutelar interesses individuais, mas sim de proteger interesses públicos primários e secundários, independentemente do tipo ou origem do processo, de modo que a desistência do particular autor de representação ou denúncia autuada nesta Corte não acarreta, necessariamente, a extinção do feito, ainda que solicitada.

69. Em relação ao argumento utilizado na decisão judicial que indeferiu o pedido de liminar impetrado pela representante na justiça federal, vale destacar que as instâncias judicial e administrativa são independentes e, dessa forma, a decisão judicial mencionada pela Telebras não possui o condão de vincular o julgamento desta Corte, nem sequer impor qualquer regra ou exercer qualquer influência em seu âmbito de atuação.

70. Dessa forma, rejeitam-se os argumentos apresentados pela estatal.

71. ***Questão 3:*** *dos prejuízos de uma eventual anulação do certame.*

*72. **Manifestação da Telebras** (peça 36, p. 8): alega que uma eventual anulação do certame oneraria a Administração, em virtude dos custos inerentes à realização de um novo procedimento e do retardamento do objeto que se necessita contratar.*

*73. **Análise da 1ª Secex:** ponderações acerca de potenciais prejuízos que possam advir de uma eventual anulação de um procedimento licitatório devem ser efetuadas, especialmente, nas fases de planejamento do certame e da especificação de seu objeto e das regras para habilitação das empresas interessadas.*

74. Caso se chegue à conclusão de que um determinado ato é eivado de ilegalidade, não se podem admitir argumentos que defendam sua manutenção simplesmente porque sua anulação poderia ensejar algum tipo de prejuízo para a Administração. Isso representaria afronta ao princípio da legalidade.

75. Ademais, numa situação como a aqui tratada, as verdadeiras causas dos prejuízos seriam a elaboração de edital de licitação irregular e a condução também irregular do certame, em afronta aos princípios da legalidade, da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, e não, como pretende a Telebras, a correção de tais vícios. Assim, havendo dano ao erário decorrente da anulação do procedimento, anulação essa motivada por manifesta ilicitude, eis que os agentes responsáveis – que por ação ou omissão lhe deram causa – responderão pela obrigação de reparar o prejuízo. A hipótese, vale dizer, se subsome ao disposto no artigo 8º da Lei 8.443/1992, segundo o qual,

Diante da (...) prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao erário, a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deverá imediatamente adotar providências com vistas à instauração da tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano.

76. Por essas razões, devem ser rejeitados os argumentos da Telebras.

*77. **Questão 4:** do periculum in mora reverso.*

*78. **Manifestação da Telebras** (peça 36, p. 12): por fim, aduz que se está diante de um clássico caso de periculum in mora reverso, pois a demora poderá impor atrasos à implantação do Plano Nacional de Banda Larga e à disponibilização da infraestrutura necessária aos eventos de grande vulto que se aproximam (Copa do Mundo e Olimpíadas).*

*79. **Análise da 1ª Secex:** o Decreto 7.175, de 12/5/2010, instituiu o Programa Nacional de Banda Larga – PNBL, com o objetivo de fomentar e difundir o uso e o fornecimento de bens e serviços de tecnologias de informação e comunicação. Esse mesmo decreto atribuiu à Telebras a implementação do referido programa.*

80. Constata-se que, apesar do argumento de ser o inventário essencial às operações da empresa, somente por volta de março de 2012 a estatal deu início às iniciativas no sentido de efetuar a contratação do serviço.

81. Assim, a mobilização da empresa para a contratação do inventário teve início quase dois anos depois de ter recebido a atribuição de implementar o PNBL, situação que conflita com o argumento de urgência na contratação do referido serviço, por ela apresentado.

82. Ademais, ressalte-se que não restou demonstrado pela Telebras o modo pelo qual a não realização imediata do inventário, cuja execução, de acordo com o Termo de Referência, pode ser concluída em noventa dias, seria capaz de retardar significativamente a implementação do PNBL e, consequentemente, afetar o sucesso dos eventos desportivos programados para os anos de 2014 e 2016, razão pela qual deve ser rejeitado tal argumento.

Oitiva da Fiberwork

*83. **Questão 5:** do atestado de capacidade técnica fornecido pela Telefônica.*

*84. **Manifestação da Fiberwork** (peça 41, p. 3): Alega que os atestados de capacidade técnica por ela apresentados não só atendem ao que foi estabelecido no edital como também demonstram serviços prestados mais complexos que o exigido no certame ora em exame.*

85. Informa que, do atestado fornecido pela Telefônica, constam os seguintes serviços prestados:

a) levantamento de infraestrutura de redes de fibra ótica;

b) vistoria de equipamentos de redes óticas;

c) medição de testes de redes óticas;

d) emissão de laudo técnico sobre as fibras óticas testadas, acerca de sua compatibilidade com as novas tecnologias emergentes de telecomunicações óticas; e

e) documentação (cadastro, geração de base de dados contendo os dados levantados e medidos);

f) disponibilização de aplicativo de acesso e manipulação da base de dados criada.

86. Dessa forma, alega que os serviços executados para a Telefônica abrangeram modelagem, implantação de base e carga de dados referente ao inventário, além da disponibilização de aplicativo de suporte, com características semelhantes ao requisitado pela Telebras.

87. ***Análise da 1ª Secex:*** *conforme mencionado nos despachos precedentes, não se coloca em dúvida, posto que irrelevante, a qualificação técnica da Fiberwork para a prestação dos serviços demandados pela Telebras, ou, até mesmo, para a execução de serviços mais complexos, conforme alega a empresa.*

88. O que se discute é tão somente a aderência dos atestados apresentados pela empresa às exigências de qualificação técnica definidas no edital (e no termo de referência) do certame.

89. Conforme item "e" acima listado, a Fiberwork argumenta que o item denominado "documentação", supostamente constante do atestado de capacidade técnica, fornecido pela Telefônica, diria respeito a cadastro e geração de base de dados, serviços que guardariam relação com o inventário sendo contratado pela Telebras.

90. No entanto, por meio da leitura dos serviços informados no referido atestado, já transcrito no item 30 desta instrução (peça 14, p. 3-4), pode-se constatar que o item "documentação", alegado pela empresa como sendo o que envolveria serviços equivalentes ao objeto do Pregão Eletrônico 15/2012, nem sequer existe.

91. Se realmente os serviços prestados à Telefônica contemplaram modelagem, implantação de base de dados, carga de dados referentes ao inventário e disponibilização de aplicativo de suporte, conforme alega a empresa, deveria a Fiberwork ter solicitado que a Telefônica fizesse constar essa informação, de forma expressa, no atestado por ela fornecido, eis que residiria aí, fundamentalmente, a demonstração da aderência do serviço à demanda da Telebras.

92. No entanto, o documento efetivamente apresentado, em essência, limita-se a consignar a realização de testes em fibras óticas e a elaboração dos respectivos laudos técnicos, nada que remotamente possa sugerir a realização de um complexo inventário de materiais e softwares de telecomunicações e tampouco o desenvolvimento de aplicativos para alimentação e operação das bases de dados criadas.

93. Por essas razões, devem ser rejeitados os argumentos da Fiberwork.

94. ***Questão 6:*** *da suficiência do atestado de capacidade técnica fornecido pela Altus.*

95. ***Manifestação da Fiberwork*** *(peça 41, p. 4): em relação ao atestado fornecido pela empresa Altus, argumenta que os serviços ali atestados foram prestados pela Fiberwork à Petrobras, no âmbito de um contrato entre a Altus e aquela estatal, para implantação do sistema de telecomunicações do gasoduto Urucú-Manaus.*

96. Assim, pretendendo uma interpretação mais ampla acerca do real significado do termo "empresa do ramo de telecomunicações", aduz que não há como considerar que a Petrobras não seja uma grande empresa desse ramo, tendo em vista a diversidade e a distância de suas bases de atuação e o fato de possuir uma das maiores estruturas de telecomunicações do mundo.

97. Ainda nessa linha, alega que, quando o edital exigiu que os atestados fossem emitidos por empresas do ramo de Telecom, o fez para garantir que os serviços prestados pelo licitante comprovem o conhecimento de grandes estruturas de telecomunicações, por meio da atuação em tais tipos de ambientes.

*98. **Análise da 1ª Secex:** acerca deste ponto, cabe relembrar que o edital do certame exigia que, para se qualificar tecnicamente, a empresa deveria fornecer "atestado(s) de capacidade técnica, emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado **do ramo de Telecom**" (grifamos, peça 3, p. 14).*

99. Ora, o edital deixou clara a intenção da Telebras em exigir que a empresa a ser contratada contasse com experiência na execução de serviços compatíveis em empresas cujo negócio final fosse a prestação de serviços de telecomunicações, ou seja, operadoras de Telecom.

100. De acordo com os argumentos da Fiberwork, bancos e grandes indústrias, por exemplo, deveriam ser consideradas empresas do ramo de Telecom, pois, em grande parte, dispõem de complexa infraestrutura de tecnologias de comunicação para suportar suas operações. No entanto, não se considera admissível adotar a posteriori interpretações extensivas de regras que foram objetivamente estabelecidas no edital do certame.

101. Mesmo que se pudesse admitir tamanha elasticidade na interpretação do termo, isso deveria ter sido feito desde o início, principalmente, no momento de se elaborar as respostas da Telebras aos questionamentos das demais licitantes acerca desse assunto, pois, como vimos nos itens 40 e 41 desta instrução, essa regra não foi relativizada pelo pregoeiro, o que, possivelmente, acabou por impedir que a empresa Cimcorp e outras interessadas pudessem participar do certame.

102. Assim, os argumentos da empresa devem ser rejeitados.

*103. **Questão 7:** da diligência como forma de complementar as exigências de qualificação técnica.*

*104. **Manifestação da Fiberwork** (peça 41, p. 8): alega que, ainda que os atestados apresentados pela Fiberwork não tenham sido suficientes para esclarecer, aos técnicos do processo licitatório, a sua qualificação técnica pela forma expressa textualmente, a diligência realizada pela Telebras complementou, satisfatoriamente, as exigências de qualificação técnica contidas no edital.*

*105. **Análise da 1ª Secex:** o item 10.3.4.5 do edital do certame previu que "os Atestados de Capacidade Técnica apresentados poderão ser objeto de diligência a critério da Telebras, **para a verificação de autenticidade de seu conteúdo.**" (grifamos, peça 3, p. 14).*

106. Dessa forma, a diligência poderia ser utilizada para a verificação da autenticidade do que houvesse sido especificado no atestado, inclusive por meio da validação do contrato. Porém, os serviços informados no referido atestado já deveriam ser suficientemente especificados, de forma a comprovar, de pronto, a sua compatibilidade com o objeto do certame.

*107. Porém, não foi o que se constatou. No item 31 do documento que encaminhou a manifestação da Telebras à oitiva (peça 36, p. 10), a entidade afirma que "os atestados de capacidade técnica, de fato, **não oferecem exata e perfeitamente aquilo que foi solicitado pelo Edital**." (grifamos).*

*108. Em outra passagem, no item 32 do mesmo documento acima referenciado, a Telebras alega que, "de uma maneira simplista, mas verdadeira, pode-se afirmar que os atestados apresentados pela licitante vencedora demonstraram, **ainda que de forma parcial**, que a Fiberwork, à época do Pregão, detinha capacidade técnica para prestar os serviços licitados" (grifamos).*

109. Assim, constata-se que, somente por meio da análise dos atestados apresentados pela Fiberwork, a Telebras não estava certa de que a empresa atendia às exigências para habilitação técnica, previstas no edital.

110. Tanto é que, na sua resposta à oitiva (item 33, peça 36, p. 10), a própria Telebras admitiu que, diante da relativa incompletude dos atestados apresentados, surgiu a necessidade de verificação in loco, por intermédio da diligência.

*111. Nessa mesma linha, conforme informa a própria Fiberwork, a diligência efetuada pela Telebras **complementou** as exigências de qualificação técnica contidas no edital (peça 41, p. 8).*

112. Em síntese, depois de realizadas as diligências que a Telebras julgou necessárias, verificou-se que:

a) *os serviços realizados para a Telefônica, quando muito, poderiam atestar a execução de somente parte dos serviços e em apenas uma base de dados;*

b) *o atestado fornecido pela Altus, por sua vez, não atestava a execução de serviços em empresa de Telecom, o que, por si só, independentemente de persistirem ou não dúvidas quanto a real natureza e abrangência dos serviços executados, já indicaria que o contrato com a Altus não poderia ser aceito para fins de comprovação de habilitação técnica, nos termos que foram estabelecidos no Edital e rigidamente observados pelo Pregoeiro na fase inicial.*

113. Diante de tais constatações, restaria tão somente concluir que a empresa Fiberwork não atendia às exigências estabelecidas no Edital para fins de comprovação da qualificação técnica dos licitantes. Contudo, a Telebras optou por acolher tais atestados, desconsiderando as exigências que ela mesma havia estabelecido no Edital do certame.

CONCLUSÃO

114. A análise dos elementos colhidos na inspeção, bem como das manifestações da Telebras e da Fiberwork às oitivas realizadas, possibilitou a constatação de ocorrência das seguintes irregularidades no âmbito do Pregão 15/2012 – Telebras:

a) inserção, no edital do certame, de cláusulas injustificadamente restritivas à competitividade;

b) habilitação técnica de empresa que não atendeu a todas as exigências do edital;

c) recurso administrativo decidido por agente incompetente.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

115. Em face do exposto, submetemos os autos à consideração superior, com a seguinte proposta de encaminhamento:

a) não acolhimento das manifestações apresentadas pela Telebras e pela Fiberwork (itens 56 a 113 desta instrução), mantendo-se a suspensão cautelar do procedimento até sua apreciação definitiva pelo Tribunal.

b) Realização de audiência dos responsáveis listados a seguir, a fim de que apresentem, no prazo de quinze dias, contados a partir da ciência do ofício de comunicação da audiência, suas razões de justificativa em relação aos aspectos abaixo relacionados:

Responsável*: Vilmar José Pereira da Silva, CPF 297.972.419-04 (itens 9 a 25 desta instrução)*

i. ***Qualificação:*** *Diretor Técnico-Operacional da Telebras, autoridade responsável pela demanda referente ao objeto do Pregão Eletrônico 15/2012.*

ii. ***Conduta:*** *aprovação de termo de referência contendo cláusulas injustificadamente restritivas ao caráter competitivo do certame, que acabaram por ser replicadas no edital do Pregão 15/2012 – Telebras.*

iii. ***Efeito:*** *restrição injustificada da competição no âmbito do referido certame;*

iv. ***Dispositivos violados:*** *artigo 3º, inciso II, da Lei 10.520/2002 e artigo 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993.*

Responsável: *Marlise Kroth Lippert, CPF 371.619.460-34 (itens 9 a 25 desta instrução).*

i. ***Qualificação do responsável:*** *Gerente de Tecnologia da Informação da Telebras, gestora responsável pela demanda referente ao objeto do Pregão Eletrônico 15/2012.*

ii. ***Conduta:*** *gerenciamento da equipe responsável pela elaboração de termo de referência contendo cláusulas injustificadamente restritivas ao caráter competitivo do certame, que acabaram por ser replicadas no edital do Pregão 15/2012 – Telebras, e submissão do referido termo à aprovação da autoridade competente.*

iii. ***Efeito:*** *restrição injustificada da competição no âmbito do referido certame;*

iv. ***Dispositivos violados:*** *artigo 3º, inciso II da Lei 10.520/2002 e artigo 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993.*

Responsável*: Francisco de Assis Rodrigues Froes, CPF 001.925.878-03 (itens 26 a 55 desta instrução).*

i. ***Qualificação do responsável:*** *pregoeiro responsável pela condução do Pregão Eletrônico 15/2012 – Telebras.*

ii. ***Conduta:*** *inobservância, no ato de avaliação da qualificação técnica da empresa detentora da melhor proposta de preço, de regras expressamente consignadas no edital e no termo de referência, acerca da habilitação técnica das licitantes.*

iii. ***Efeito:*** *violação dos princípios licitatórios da impessoalidade, da isonomia, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.*

iv. ***Dispositivos violados:*** *artigo 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93;*

v. ***Conduta:*** *proferir decisão final em sede de recurso administrativo, sem proceder ao seu encaminhamento à autoridade competente para decidir.*

vi. ***Efeito:*** *recurso administrativo decidido por agente incompetente e cerceamento de defesa;*

vii. ***Dispositivos violados:*** *artigos 11, VII, e 8º, IV, do Decreto 5.450/2005."*

Essa instrução contou com a anuência do diretor e do secretário da unidade técnica.

É o relatório.

VOTO

A representação foi interposta por participante do Pregão Eletrônico 15/2012 – Telebras, que objetivou a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de execução de cadastramento de inventário físico e lógico de equipamentos da planta Telebras, com fornecimento da respectiva base de dados e, ainda, com aplicativo de acesso e manipulação da base.

Em razão de fatos não esclarecidos, passíveis de serem considerados como irregularidades, determinei à Telebras que cauterlamente suspendesse a execução do contrato já assinado, para que a unidade técnica promovesse inspeção e a oitiva dos envolvidos.

Entendeu a unidade técnica que, sem as justificativas, foram impostas exigências para qualificação técnica das proponentes que restringiram a competição no certame. Tais exigências referem-se ao item 10.3.4.1 do Edital e ao item 3.2.7.c do Termo de Referência, abaixo transcritos.

Edital

10.3.4.1 Atestado(s) de capacidade técnica, emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado do ramo de Telecom, onde comprove haver fornecido produtos compatíveis em características com o objeto deste Edital e ...

Termo de Referência

3.2.7.

c) demonstrar ter executado os serviços em, pelo menos, duas bases de dados de Inventário Físico e Lógico de Telecomunicações para empresas do setor.

Essas exigências foram confirmadas pelo pregoeiro, em resposta à pergunta realizada por interessado em participar do pregão.

Um dos atestados apresentados pela proponente vencedora não foi emitido por empresa de telecomunicações e o outro atestado diz respeito a trabalho realizado para a Petrobras, empresa que não é do setor de telecomunicações.

Por essa razão, a Telebras realizou diligência e verificou que a proponente realmente possuía capacidade técnica para a realização do trabalho e a declarou vencedora.

Esses fatos fizeram supor que as exigências editalícias foram excessivas e posteriormente flexibilizadas, o que causou restrição à competição e falta de isonomia, segundo a unidade técnica.

A Telebras, todavia, trouxe novas informações ao processo e esclareceu pontos importantes para o julgamento do caso.

O edital exigiu apenas um atestado de capacidade técnica, emitido por empresa do ramo de Telecom, item 10.3.4.1, e a proponente vencedora apresentou corretamente esse atestado.

Em relação ao item 3.2.7.c do Termo de Referência, embora um dos atestados apresentados pela empresa vencedora seja de trabalho realizado para a Petrobras, empresa da área de energia, essa é detentora de uma das maiores redes de telecomunicação do país.

Por essa razão, mesmo não havendo o atendimento literal desse item, já que sua parte final refere-se a empresa do setor de telecomunicações, a Telebras entendeu que a licitante não deveria ser desclassificada, pois os atestados apresentados foram suficientes para comprovar a qualificação técnica da empresa, já que o trabalho realizado foi semelhante ao objeto licitado.

Ademais, a segunda colocada no leilão apresentou proposta financeira expressivamente superior, mais que o dobro da primeira classificada.

A Telebras reitera a urgência da realização do sistema, objeto do certame, pois ele é fundamental para que a estatal cumpra com seus objetivos já para a Copa das Confederações em junho de 2013.

Por fim, a estatal apresentou documento assinado por seus técnicos, comprovando que a contratada já realizou 20% do serviço avençado.

Verifico que o serviço que se pretende contratar é bastante especializado. Natural que haja exigências especiais de qualificação técnica, que comprovem a capacidade da empresa de execução do serviço. Dessa forma, é aceitável exigir comprovação de experiência na realização de trabalhos similares.

Embora a empresa vencedora não possuísse dois atestados que comprovassem a prestação de serviços semelhantes **em empresas do setor de telecomunicações**, a Petrobras possui, de fato, extensa rede de telecomunicações, consistente, na verdade, de uma das maiores redes do país. Os serviços realizados pela proponente na Petrobras tem similaridade ao que será realizado na Telebras.

Corretamente a Comissão de Licitação aceitou esse segundo atestado, pois comprova adequadamente a qualificação técnica da licitante.

Concordo com a unidade técnica no que diz respeito à falha decorrente da ausência de justificativa expressa, no processo de licitação, que demonstre que os parâmetros fixados são necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado.

Essa falha, contudo, não tem gravidade suficiente para provocar a anulação do certame, podendo ser considerada como meramente formal.

Além disso, a anulação do certame traria mais prejuízo à administração do que benefício, haja vista a proximidade dos eventos esportivos e a contratada já ter realizada cerca de 20% do serviço.

Por essas razões, julgo a representação, no mérito, improcedente e revogo a medida cautelar.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal de Contas da União aprove o acórdão que ora submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de agosto de 2012.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 2297/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 016.235/2012-6.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Fundação Centro de Pesquisa e Desenvolvimento em Telecomunicações - CPQD (02.641.663/0001-10).
3.2. Responsável: Fiberwork Comunicações Ópticas Ltda. (03.254.681/0001-02).
4. Órgão/Entidade: Telecomunicações Brasileiras S.A. (Telebras).

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: 1ª Secretaria de Controle Externo (Secex-1).

8. Advogado constituído nos autos: Márcio Antônio Rodrigues dos Santos (OAB/SP 256.453); Isabel Luiza R. M. dos Santos (OAB/DF 28.583).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de representação sobre irregularidades no pregão eletrônico 15/2012 – Telebras;

Acordam os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator em:

9.1. conhecer da representação, para, no mérito, considerá-la improcedente;

9.2. revogar a medida cautelar que suspendeu a execução do contrato decorrente do Pregão Eletrônico 15/2012 – Telebras;

9.3. arquivar o presente processo;

9.4. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentaram, à Telebras, ao interessado e à Fiberwork Comunicações Ópticas Ltda.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2297-34/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC 017.869/2010-2
Natureza: Administrativo
Órgão: Tribunal de Contas da União.

Interessados: Wederson Osmar Moreira (718.642.966-15); Sindicato dos Servidores do Poder Legislativo Federal e do Tribunal de Contas da União (SINDILEGIS); União dos Auditores Federais de Controle Externo – AUDITAR.

Advogado(s) constituído(s) nos autos: Márcia Rejane Lima Ribeiro – OAB/DF nº 30.428; Afonso Carlos Muniz Moraes – OAB/DF Nº 10.557; Elaine Cristina Gomes – OAB/DF nº 26.873.

SUMÁRIO: ADMINISTRATIVO. RECURSO AO PLENÁRIO.. LICENÇA ESTATUTÁRIA PARA CONCORRER A MANDATO ELETIVO. PAGAMENTO DA INTEGRALIDADE DO VALOR DA GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DURANTE PERÍODO DE AFASTAMENTO OBRIGATÓRIO DO CARGO. CONHECIMENTO. DEFERIMENTO. PRIMAZIA DE NORMA GARANTIDORA DE DIREITO FUNDAMENTAL. NECESSIDADE DA MANUTENÇÃO DE REMUNERAÇÃO INTEGRAL PARA EFETIVO EXERCÍCIO DE DIREITO POLÍTICO, CONSAGRADO NA CARTA REPUBLICANA. CARÁTER ALIMENTAR DA GARANTIA PATRIMONIAL À DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. INTANGIBILIDADE. PRECEDENTES. CIÊNCIA.

1. Ao servidor público compulsoriamente afastado por lei para concorrer a mandato eletivo é garantido o direito ao recebimento de remuneração integral pelo período de afastamento obrigatório. Inteligência do artigo 1º, incisos II, alínea 'L', da Lei Complementar 64/1990;

2. Prevalece o artigo 1º, incisos II, alínea 'L', da Lei Complementar 64/1990 sobre o art. 86, § 2º, da Lei 8.112/1990, quanto ao pagamento de remuneração integral pelo período de afastamento obrigatório para exercício de atividade política.

RELATÓRIO

Em exame Recurso Administrativo ao Plenário, formulado pelo Sindicato dos Servidores do Poder Legislativo Federal e do Tribunal de Contas da União (SINDILEGIS), na condição de substituto processual do servidor Wederson Osmar Moreira, contra decisão do Presidente do Tribunal de Contas da União, Exmo. Ministro Benjamin Zymler, exarado em 23 de agosto de 2011 e publicado no BTCU nº 34, de 5 de setembro de 2011 (documento eletrônico nº 34).

A decisão monocrática ora vergastada rejeitou recurso hierárquico interposto pelo apelante em face de ato da Secretaria Geral de Administração (Segedam), denegatório do pleito de pagamento integral da Gratificação de Desempenho (GD) ao servidor Wederson Osmar Moreira, durante o período em que este interessado encontrava-se em gozo de licença para atividade política autorizada pela Administração.

Antes de alinhar os argumentos do recorrente, cumpre-me tecer um breve escorço dos fatos.

Em 29 de julho de 2010, o servidor Wederson Osmar Moreira solicitou à Secretaria-Geral de Administração do Tribunal de Contas da União (Segedam) licença para atividade política em virtude da aprovação de seu nome em convenção do Partido Verde – MG, para disputar mandato de deputado federal, a partir de 2 de julho de 2010, tendo em vista a data limite exigida pela lei estadual para desincompatibilização.

A licença foi deferida pelo Serviço Análise e Concessão de Direitos da Segedam, na modalidade remuneração integral, no período de 3 de julho de 2010 a 03 de outubro de 2010, tendo como fundamento o art. 86, § 2º, da Lei nº 8.112/1990, c/c o art. 1º, inciso II, alínea 'I', incisos V e VI da Lei Complementar nº 64/1990 e Resolução TSE nº 18.019/92, conforme decisão publicada no BTCU nº 26, de 12 de julho de 2010.

Entretanto, findo o período de licença para atividade política, o servidor ora substituído, ao retornar ao trabalho, deparou-se com a redução do valor de sua gratificação de desempenho – GD que, nos meses anteriores à aludida licença, correspondia à quantia de R$ 5.128,86 (cinco mil cento e vinte e oito reais e oitenta e seis centavos), mas, no mês de outubro de 2010, passou para R$ 4.128,09

(quatro mil cento e vinte e oito reais e nove centavos). O referido desconto também foi reproduzido nos contracheques dos meses de novembro e de adiantamento de décimo terceiro salário do mesmo ano.

Inconformado, a parte interpôs, sucessivamente, pedido de reconsideração e recurso hierárquico, os quais foram conhecidos e não providos, respectivamente, pelas decisões da Secretaria de Gestão de Pessoas (Segep/Segedam), da Secretaria Geral de Administração e da Presidência desta Corte de Contas.

Nesta oportunidade, o querelante aduz, em síntese, os seguintes argumentos:

- os recursos enfeixados pelo interessado foram indeferidos com base, apenas, na Portaria TCU nº 180/2009 e não levou em conta a Resolução do Tribunal Superior Eleitoral nº 18.019/1992, que assegura ao servidor em gozo de licença para atividade política o direito à remuneração integral por todo o tempo de afastamento exigido;

- ao referir-se à compatibilidade do art. 9º, § 5º da Portaria TCU nº 180/2009 com o art. 103 da Lei nº 8.112/1990 e com a Lei Complementar nº 64/1990, a decisão hostilizada labora em equívoco porquanto os aludidos diplomas legais e a norma do TSE não fazem qualquer referência à proporcionalidade, senão à garantia dos vencimentos do cargo efetivo pelo período de três meses;

- socorre à pretensão do apelante aresto proferido pela Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1), nos autos do processo AC 2000.36.00.009563-2/MT, citado no recurso hierárquico, acompanhando, assim, posicionamento do TSE. Quaisquer outros entendimentos diversos padecem dos vícios de inconstitucionalidade e de ilegalidade;

- ao contrário do que sustenta o parecer da Consultoria Jurídica deste Tribunal, cujos fundamentos foram acolhidos pela decisão guerreada, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que negaria o direito à remuneração integral do postulante trata de situação diversa à analisada nestes autos, pois se refere à situação de servidor público regido por legislação específica sujeita a outra forma de pagamento;

- no entender da própria Consultoria Jurídica deste Tribunal, os parágrafos 5º e 6º do art. 9º da Portaria TCU nº 180/2009 tratam, de forma diversa, situações idênticas relativas a afastamentos disciplinados pelo art. 103 da Lei nº 8.112/1990, o que requer revisão do normativo por parte da Administração desta Corte de Contas. Enquanto o primeiro dispositivo prevê o cálculo proporcional da gratificação de desempenho aos dias efetivamente trabalhados pelo servidor, o segundo assegura o pagamento integral da referida gratificação com base na média das avaliações anteriores. Dessa forma, não se poderia punir o postulante de boa fé pela aplicação de norma imprecisa ou ambígua.

Em arremate, o recorrente pugna por que seja conhecido o presente Recurso Administrativo ao Plenário, para, no mérito, ser-lhe dado provimento a fim de reconhecer ao servidor substituído o direito a perceber a remuneração integral na forma apregoada pela Resolução TSE nº 18.019/1992.

Estando os autos em meu gabinete, a União dos Auditores Federais de Controle Externo – AUDITAR requereu ingresso nos autos (documento eletrônico 44), alegando repercussão geral da matéria sobre seus associados ao tratar de exercício de direito fundamental de cidadania por meio dos direitos políticos, bem como da proteção do sufrágio universal.

Ao ensejo de seu pedido, a AUDITAR enfeixa, com lastro em doutrina e jurisprudência, os seguintes argumentos:

- necessidade de dar concretude aos direitos políticos estampados na Constituição Federal para, no âmbito da Administração Pública, garantir que o servidor público licenciado para concorrer a mandato eletivo não seja penalizado pela redução de sua remuneração;

- preponderância da Lei Complementar nº 64/1990 (lei complementar) sobre a Lei nº 8.112/1990 (lei ordinária) quanto ao direito de o servidor público em gozo de licença para concorrer a mandato eletivo perceber a remuneração integral do cargo, em homenagem ao princípio da hierarquia de normas;

- ausência de coerência semântica dos conceitos de vencimento, vencimentos e remuneração, adotados pela doutrina e pelo próprio legislador infraconstitucional;

- orientação normativa do Tribunal Superior Eleitoral, por meio da Resolução TSE nº 18.019/1992, ao garantir a remuneração integral do servidor público que se licencie para concorrer a mandato eletivo;

- recentes arestos do STJ e do TRF1 que confirmam a integralidade da remuneração do servidor público em gozo de licença para disputar mandato político;

- diretriz normativa do Poder Executivo Federal ao garantir ao auditor fiscal afastado para concorrer a mandato eletivo a inclusão de gratificação de desempenho em sua retribuição.

VOTO

Com fundamento nos arts. 107, inciso II, e 108 da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, c/c o art. 15, inciso IV do Regimento Interno do TCU, conheço do Recurso interposto pelo Sindicato dos Servidores do Poder Legislativo Federal e do Tribunal de Contas da União - SINDILEGIS, na qualidade de substituto processual do servidor Wederson Osmar Moreira.

Com fulcro nos artigos 146, § 6º, e 282, do Regimento Interno do TCU, defiro o ingresso nos autos da União dos Auditores Federais de Controle Externo – AUDITAR, na condição de interessado, e conheço do respectivo recurso administrativo, também com supedâneo nos mesmos fundamentos legais de admissibilidade do apelo manejado pelo SINDILEGIS.

Os apelantes insurgem-se contra despacho do Presidente do Tribunal de Contas da União, Exmo. Ministro Benjamin Zymler, exarado em 23 de agosto de 2011 e publicado no BTCU 34, de 5 de setembro de 2011 (documento eletrônico nº 34), o qual rejeitou recurso hierárquico interposto perante ato da Secretaria Geral de Administração (Segedam) e manteve o indeferimento do pleito de pagamento integral da Gratificação de Desempenho (GD) ao servidor Wederson Osmar Moreira, durante o período em que o servidor se encontrava em gozo de licença para atividade política, devidamente autorizada pela Administração, com espeque no artigo 86 da Lei 8.112/1990.

Em 29 de julho de 2010, o servidor Wederson Osmar Moreira solicitou à Secretaria-Geral de Administração do Tribunal de Contas da União (Segedam) licença para atividade política, em virtude da aprovação de seu nome em convenção do Partido Verde – MG, para disputa de mandato eletivo de deputado federal, a partir de 2 de julho de 2010, data limite exigida por lei para desincompatibilização do cargo público.

A licença foi deferida pelo Serviço Análise e Concessão de Direitos da Segedam, na modalidade remuneração integral, no período de 3 de julho de 2010 a 03 de outubro de 2010, tendo como fundamento o artigo 86, § 2º, da Lei 8.112/1990, c/c o artigo 1º, inciso II, alínea 'L', incisos V e VI, da Lei Complementar 64/1990 e Resolução TSE 18.019/1992, conforme decisão publicada no BTCU nº 26, de 12 de julho de 2010.

Entretanto, findo o período de licença para atividade política, ao retornar ao trabalho, o servidor deparou-se com a redução do valor de gratificação de desempenho em seu contracheque. O valor da gratificação que, nos meses anteriores à licença, correspondia à quantia de R$ 5.128,86 (cinco mil cento e vinte e oito reais e oitenta e seis centavos) passou para R$ 4.128,09 (quatro mil cento e vinte e oito reais e nove centavos) no mês de outubro de 2010. O desconto também foi reproduzido nos contracheques dos meses de novembro e de adiantamento de décimo terceiro salário do mesmo ano.

Inconformado, o substituído interpôs, sucessivamente, pedido de reconsideração e recurso hierárquico, os quais foram conhecidos e não providos, respectivamente, pelas decisões da Secretaria de Gestão de Pessoas (Segep/Segedam), da Secretaria Geral de Administração e da Presidência desta Corte de Contas.

A questão em vértice reside em saber se o servidor Wederson Osmar Moreira faz jus ou não ao pagamento do valor integral da gratificação de desempenho, como se em atividade estivesse, durante o período em que se licenciou para concorrer a mandato político.

II

Antes de adentrar na análise da viabilidade jurídica do pleito formulado pelos recorrentes, convém traçar os contornos normativos aplicáveis à matéria, aos quais acrescento os devidos destaques.

A Constituição Federal de 1988 elencou, entre os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, os seguintes fundamentos:

"Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, ***constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos****:*

(...)

II - a cidadania*;*

(...)

Parágrafo único. ***Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição****."*

Especificamente no capítulo dos Direitos Políticos, a Carta Magna, a par de estabelecer as formas de exercício da soberania popular, prefigurou algumas hipóteses de inelegibilidade e reservou à Lei Complementar a previsão de outras possibilidades de restrição à capacidade eleitoral passiva (também entendida como capacidade para ser eleito):

"Art. 14. ***A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal*** *e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:*

(...)

§ 4º - São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos.

(...)

§ 7º - São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consangüíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.

(...)

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.*" (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994)*"

Em cumprimento ao mandamento constitucional, a Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990, estipulou, dentre outras, as seguintes hipóteses adicionais de inelegibilidade e respectivos prazos de cessação:

*"****Art. 1º São inelegíveis****:*

(...)

II - para Presidente e Vice-Presidente da República:

(...)

l) ***os que, servidores públicos, estatutários ou não****, dos órgãos ou entidades da Administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos Territórios,*

inclusive das fundações mantidas pelo Poder Público, ***não se afastarem até 3 (três) meses anteriores ao pleito, garantido o direito à percepção dos seus vencimentos integrais****;*

(...)

V - para o Senado Federal:

a) os inelegíveis para os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República especificados na alínea a do inciso II deste artigo e, no tocante às demais alíneas, quando se tratar de repartição pública, associação ou empresa que opere no território do Estado, observados os mesmos prazos;

b) em cada Estado e no Distrito Federal, os inelegíveis para os cargos de Governador e Vice-Governador, nas mesmas condições estabelecidas, observados os mesmos prazos;

VI - ***para a Câmara dos Deputados, Assembléia Legislativa e Câmara Legislativa, no que lhes for aplicável, por identidade de situações, os inelegíveis para o Senado Federal, nas mesmas condições estabelecidas, observados os mesmos prazos****;"*

No caso específico do servidor público estatutário, a Lei 8.112/1990 extremou as seguintes condições e efeitos para a licença ao exercício de direito político:

"Art. 86. O servidor terá direito a licença, sem remuneração, durante o período que mediar entre a sua escolha em convenção partidária, como candidato a cargo eletivo, e a véspera do registro de sua candidatura perante a Justiça Eleitoral.

§ 1º O servidor candidato a cargo eletivo na localidade onde desempenha suas funções e que exerça cargo de direção, chefia, assessoramento, arrecadação ou fiscalização, dele será afastado, a partir do dia imediato ao do registro de sua candidatura perante a Justiça Eleitoral, até o décimo dia seguinte ao do pleito*. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)*

§ 2º A partir do registro da candidatura e até o décimo dia seguinte ao da eleição, o servidor fará jus à licença, assegurados os vencimentos do cargo efetivo, somente pelo período de três meses*. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)*

(...)

Art. 97. Sem qualquer prejuízo, poderá o servidor ausentar-se do serviço:

I - por 1 (um) dia, para doação de sangue;

II - por 2 (dois) dias, para se alistar como eleitor;

III - por 8 (oito) dias consecutivos em razão de :

a) casamento;

b) falecimento do cônjuge, companheiro, pais, madrasta ou padrasto, filhos, enteados, menor sob guarda ou tutela e irmãos.

(...)

Art. 102. Além das ausências ao serviço previstas no art. 97, são considerados como de efetivo exercício os afastamentos em virtude de:

I - férias;

II - exercício de cargo em comissão ou equivalente, em órgão ou entidade dos Poderes da União, dos Estados, Municípios e Distrito Federal;

III - exercício de cargo ou função de governo ou administração, em qualquer parte do território nacional, por nomeação do Presidente da República;

IV - participação em programa de treinamento regularmente instituído ou em programa de pós-graduação stricto sensu no País, conforme dispuser o regulamento; (Redação dada pela Lei nº 11.907, de 2009)

V - desempenho de mandato eletivo federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal, exceto para promoção por merecimento;

VI - júri e outros serviços obrigatórios por lei;

VII - missão ou estudo no exterior, quando autorizado o afastamento, conforme dispuser o regulamento; (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

VIII - licença:

a) à gestante, à adotante e à paternidade;

b) para tratamento da própria saúde, até o limite de vinte e quatro meses, cumulativo ao longo do tempo de serviço público prestado à União, em cargo de provimento efetivo; (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

c) para o desempenho de mandato classista ou participação de gerência ou administração em sociedade cooperativa constituída por servidores para prestar serviços a seus membros, exceto para efeito de promoção por merecimento; (Redação dada pela Lei nº 11.094, de 2005)

d) por motivo de acidente em serviço ou doença profissional;

e) para capacitação, conforme dispuser o regulamento; (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

f) por convocação para o serviço militar;

IX - deslocamento para a nova sede de que trata o art. 18;

X - participação em competição desportiva nacional ou convocação para integrar representação desportiva nacional, no País ou no exterior, conforme disposto em lei específica;

XI - afastamento para servir em organismo internacional de que o Brasil participe ou com o qual coopere. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

Art. 103. Contar-se-á apenas para efeito de aposentadoria e disponibilidade:

I - o tempo de serviço público prestado aos Estados, Municípios e Distrito Federal;

II - a licença para tratamento de saúde de pessoal da família do servidor, com remuneração, que exceder a 30 (trinta) dias em período de 12 (doze) meses. (Redação dada pela Lei nº 12.269, de 2010)

III - a licença para atividade política, no caso do art. 86, § 2º;

IV - o tempo correspondente ao desempenho de mandato eletivo federal, estadual, municipal ou distrital, anterior ao ingresso no serviço público federal;

V - o tempo de serviço em atividade privada, vinculada à Previdência Social;

VI - o tempo de serviço relativo a tiro de guerra;

VII - o tempo de licença para tratamento da própria saúde que exceder o prazo a que se refere a alínea "b" do inciso VIII do art. 102. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)"

No âmbito do Tribunal de Contas da União, a gratificação de desempenho, cujo pagamento integral se reivindica durante o período de licença estatutária para atividade política, foi criado pelos artigos 15 e 16 da Lei 10.356, de 27 de dezembro de 2001, que assim dispõem:

"Art. 15. A remuneração dos servidores integrantes da Carreira de Especialista do Tribunal de Contas da União é composta pelo vencimento básico, pela Gratificação de Desempenho, incidente sobre o maior vencimento básico do respectivo cargo, e pela Gratificação de Controle Externo, incidente sobre o vencimento básico do respectivo cargo, nos percentuais e a partir das datas constantes do Anexo I desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 10.950 de 2009)

Art. 16. Aos servidores ocupantes dos cargos de Analista de Controle Externo, Técnico de Controle Externo e Auxiliar de Controle Externo é devida a Gratificação de Desempenho em percentual fixado em até 80 % (oitenta por cento), calculada conforme a natureza das atividades desempenhadas pelo servidor e o implemento de metas, na forma estabelecida em ato do Tribunal de Contas da União. (Redação dada pela Lei nº 10.950 de 2009)

§ 1º O ato a que se refere o caput deste artigo poderá fixar percentuais mínimos e máximos de Gratificação de Desempenho em razão das atribuições exercidas, bem como ponderar, de maneira diferenciada, o exercício das atividades interentes a cada cargo. (Redação dada pela Lei nº 10.950 de 2009)"

Ao disciplinar a implementação da gratificação de desempenho dos integrantes da Carreira de Especialista do Tribunal de Contas da União, a Resolução TCU 146, de 28 de dezembro de 2001, com a alteração dada pela Resolução TCU 227, de 24 de junho de 2009, estabeleceu as seguintes regras:

"Art. 1º A atribuição da Gratificação de Desempenho aos servidores integrantes da Carreira de Especialista do Tribunal de Contas da União observará as diretrizes estabelecidas nesta Resolução. (NR) (Resolução - TCU nº 227, de 24/06/2009, DOU de 26/06/2009)

(...)

*Art. 3° **O percentual da Gratificação de Desempenho variará entre 48% (quarenta e oito por cento) e 80% (oitenta por cento) incidente sobre o maior vencimento básico do respectivo cargo**. (NR) (Resolução - TCU nº 227, de 24/06/2009, DOU de 26/06/2009)*

*§ 1º Observado o disposto no parágrafo único do art. 2º, **os servidores ativos perceberão a diferença entre o piso de 48% (quarenta e oito por cento) e o teto de 80% (oitenta por cento), a partir de avaliação individual de desempenho**, a ser feita com base em critérios definidos em ato do Presidente. (NR) (Resolução - TCU nº 227, de 24/06/2009, DOU de 26/06/2009)*

*§ 2° **Os servidores inativos e os pensionistas perceberão o percentual mínimo estabelecido no caput deste artigo.** (NR) (Resolução - TCU nº 227, de 24/06/2009, DOU de 26/06/2009)"*

Com o intuito de detalhar a operacionalização dos critérios de avaliação do exercício profissional, para fins de apuração da gratificação de desempenho dos servidores integrantes da carreira de especialista do Tribunal de Contas da União, a Presidência desta Corte editou a Portaria TCU 180, de 27 de abril de 2009, alterada pela Portaria TCU 227, de 26 de junho de 2009, cujos artigos 3º, 7º e 9º estabeleceram as prescrições abaixo elencadas:

"Art. 3º A avaliação de desempenho profissional segue os termos dos arts. 3º e 4º da Resolução-TCU nº 146, de 2001, consolidada. (NR) (Portaria - TCU nº 227, de 29/06/2009, BTCU nº 24/2009)

§ 1° A avaliação é individual, refere-se ao exercício das atividades profissionais pelo servidor ao longo de um quadrimestre, e as notas atribuídas podem variar em um intervalo de 0 a 150 pontos.

(...)

*Art. 7° **A avaliação de desempenho profissional deve ser aplicada a todos os servidores em efetivo exercício** no mesmo cargo no Tribunal por prazo igual ou superior a 25% do período avaliativo (servidores avaliáveis).*

*§ 1º **No caso de afastamentos considerados por lei como de efetivo exercício cujo prazo seja superior a 75% do período avaliativo, o sistema informatizado registrará automaticamente o valor da avaliação correspondente à média das três últimas avaliações para fins de gratificação de desempenho ou, se em número menor, das avaliações existentes**.*

*§ 2º **O disposto no parágrafo anterior aplica-se ao servidor cedido com ônus pelo Tribunal, inclusive para as Casas do Congresso Nacional, nos termos da Resolução-TCU nº 61, de 29 de maio de 1996, e da Resolução-TCU nº 188, de 12 de abril de 2006, cujo prazo de afastamento seja superior a 75% do período avaliativo**.*

§ 3º Na aplicação do disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, quando da inexistência de notas de avaliação de desempenho, o sistema informatizado registrará a média aferida pelos demais ocupantes do mesmo cargo no período avaliativo anterior."

(...)

*Art. 9º **A gratificação de desempenho será calculada a partir do valor da avaliação constante do sistema informatizado, utilizando-se o limite de até 100 pontos**.*

§ 1º Para fins de cálculo da gratificação de desempenho, a avaliação, até o limite de 100 pontos, será convertida linearmente para o intervalo de zero a trinta e dois pontos percentuais. (NR) (Portaria - TCU nº 227, de 29/06/2009, BTCU nº 24/2009)

§ 2º Ao servidor que entrar em exercício após a vigência desta Portaria será paga, até a primeira avaliação a que for submetido, gratificação de desempenho no valor correspondente ao piso a que se refere o art. 3º da Resolução-TCU n° 146, de 2001, assegurada a retroatividade dos efeitos financeiros referentes à primeira avaliação.

§ 3º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior a todos os casos de ingresso em cargo da carreira de especialista do Tribunal por uma das formas de provimento previstas no art. 8º da Lei nº

8.112, de 11 de dezembro de 1990, bem como a situações de anulação de aposentadoria e de ingresso em novo cargo de servidores já pertencentes ao quadro de pessoal do TCU.

§ 4º Ao servidor que retornar ao exercício, após a vigência desta Portaria, em razão de término de licença regularmente deferida com prejuízo da remuneração, será paga, desde a data de retorno até a primeira avaliação a que for submetido, gratificação de desempenho nos termos disciplinados no § 2º deste artigo.

***§ 5º Quando houver a ocorrência de um dos afastamentos disciplinados pelo art. 103 da Lei nº 8.112, de 1990, o cômputo da gratificação de desempenho no intervalo de zero a trinta e dois pontos percentuais deverá considerar a proporcionalização, da avaliação do servidor registrada no sistema, aos dias considerados como efetivo exercício no período avaliativo**. (NR) (Portaria - TCU nº 227, de 29/06/2009, BTCU nº 24/2009)*

*§ 6º **Na aplicação do parágrafo anterior, quando o período de afastamento disciplinado pelo art. 103 da Lei nº 8.112, de 1990, for superior a 75% do período avaliativo, o sistema informatizado registrará a nota correspondente à média das três últimas avaliações do servidor ou, se em número menor, das avaliações existentes**.*

*§ 7º **Na aplicação do disposto no parágrafo anterior, quando da inexistência de notas de avaliação de desempenho do servidor, o sistema informatizado registrará a média aferida pelos demais ocupantes do mesmo cargo no período avaliativo anterior**.”*

(grifou-se)

Atualmente, as Portarias TCU 180/2009 e 227/2009 foram revogadas pela Portaria TCU 125, de 28 de maio de 2012. Quanto ao cálculo da parcela variável da Gratificação de Desempenho, o novo ato normativo fixou as seguintes prescrições:

“Art. 21. Para fins de cálculo da parcela variável da Gratificação de Desempenho, a nota de avaliação individual de desempenho será convertida para o intervalo de zero a trinta e dois pontos percentuais, de acordo com os cálculos demonstrados nos itens 5 a 7 do Anexo V desta Portaria.

***§ 1º No caso de afastamentos considerados por lei como de efetivo exercício cujo prazo seja superior a 75% do período avaliativo, será registrado o valor correspondente à média das duas últimas parcelas variáveis da gratificação de desempenho do servidor não proporcionalizadas, ou se em número menor, da parcela variável da gratificação de desempenho não proporcionalizada existente**.*

§ 2º O disposto no parágrafo anterior aplica-se ao servidor cedido com ônus pelo Tribunal, inclusive para as Casas do Congresso Nacional, nos termos da Resolução-TCU nº 61, de 29 de maio de 1996, e da Resolução-TCU nº 188, de 12 de abril de 2006, com redações posteriores, nos casos em que o prazo de afastamento seja superior a 75% do período avaliativo.

***§ 3º Na aplicação do disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, quando da inexistência de parcela variável de gratificação de desempenho do servidor, será registrada a média das parcelas variáveis da gratificação de desempenho não proporcionalizadas aferidas pelos demais ocupantes do mesmo cargo no período avaliativo anterior**.*

*§ 4º Ao servidor que entrar em exercício após a vigência desta Portaria será paga, até a primeira avaliação a que for submetido, gratificação de desempenho no valor correspondente ao percentual mínimo a que se refere o **caput** do art. 3º da Resolução-TCU nº 146, de 2001, assegurada a retroatividade dos efeitos financeiros referentes à primeira avaliação.*

§ 5º Aplica-se o disposto no § 4º deste artigo a todos os casos de ingresso em cargo efetivo de servidor do Tribunal por uma das formas de provimento previstas no art. 8º da Lei nº 8.112, de 1990, bem como a situações de anulação de aposentadoria e de ingresso em novo cargo de servidores já pertencentes ao quadro de pessoal do TCU.

§ 6º Ao servidor que retornar ao exercício, após a vigência desta Portaria, em razão de término de licença regularmente deferida com prejuízo da remuneração, será paga, desde a data de retorno até a primeira avaliação a que for submetido, gratificação de desempenho nos termos do § 4º deste artigo.

§ 7º Quando houver a ocorrência de um dos afastamentos disciplinados pelo art. 103 da Lei nº 8.112, de 1990, o cômputo da parcela variável da gratificação de desempenho, no intervalo de zero a trinta e dois pontos percentuais, será proporcional aos dias considerados como efetivo exercício no período avaliativo (gratificação de desempenho proporcionalizada).

§ 8º Quando o período de afastamento disciplinado pelo art. 103 da Lei nº 8.112, de 1990, for superior a 75% do período avaliativo, será considerado, para fins da proporcionalização de que trata o § 7º deste artigo, o valor correspondente à média das duas últimas parcelas variáveis não proporcionalizadas da gratificação de desempenho do servidor, ou se em número menor, da parcela variável da gratificação de desempenho não proporcionalizada existente.

§ 9º Na aplicação do disposto no § 8º deste artigo, quando da inexistência de parcela variável de gratificação de desempenho, será registrada a média das parcelas variáveis da gratificação de desempenho não proporcionalizadas aferidas pelos demais ocupantes do mesmo cargo no período avaliativo anterior.

§ 10. O disposto nos §§ 7º e 8º deste artigo não se aplica aos casos de licença para tratamento de saúde de pessoa da família do servidor, com remuneração."

(grifou-se)

III

Definidos os lindes normativos incidentes à espécie, resta saber sob quais fundamentos foi estabelecida a presente controvérsia.

De acordo com decisão vergastada (peça 34), o dispositivo infralegal que autoriza o pagamento proporcional da gratificação de desempenho (GD) ao servidor Wederson Osmar Moreira, durante o período em que este funcionário usufruiu licença para concorrer a mandato eletivo, é o artigo 9º, § 5º, da Portaria TCU 180/2009, à época vigente. Conforme a referida decisão, esse dispositivo infralegal está em conformidade com a Lei 8.112/1990 e a Lei Complementar 64/1990.

Com base em parecer da Consultoria Jurídica deste Tribunal (Conjur) e na Resolução TCU 146/2001, a decisão guerreada assevera que a parcela variável da gratificação de desempenho, apurada pela diferença entre o piso mínimo da GD (aplicável indistintamente a todos os servidores e independentemente da produtividade individual) e o percentual máximo atribuível àquela vantagem não possui natureza de vencimentos, dado o seu caráter estritamente pessoal e patrimonial. A natureza personalíssima da parcela variável da referida gratificação decorre do fato de a apuração do respectivo valor estar atrelada a critérios de produtividade e condicionada ao alcance de determinados resultados pelo servidor**.**

Consoante parecer da Conjur, o não enquadramento da parcela variável da GD, dependente da produtividade individual, ao conceito de vencimentos resulta da dicção do artigo 1º e respectivos incisos da Lei 8.852/1994, abaixo transcrito:

"*Art. 1º Para os efeitos desta Lei, a retribuição pecuniária devida na administração pública direta, indireta e fundacional de qualquer dos Poderes da União compreende:*

I - como vencimento básico:

a) a retribuição a que se refere o art. 40 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, devida pelo efetivo exercício do cargo, para os servidores civis por ela regidos;

.....

II - como ***vencimentos,*** *a soma do vencimento básico com as* ***vantagens permanentes*** *relativas ao cargo, emprego, posto ou graduação;*

III - como ***remuneração****, a soma dos vencimentos* ***com os adicionais de caráter individual e demais vantagens****, nestas compreendidas as relativas à natureza ou ao local de trabalho e a prevista no art. 62 da Lei nº 8.112, de 1990, ou outra paga sob o mesmo fundamento, sendo excluídas: (...)*" (grifou-se)

Nesse sentir, afirma a decisão recorrida, o pagamento proporcional da gratificação de desempenho à situação em tela não afronta a Lei Complementar 64/1990 pois essa norma assegurou ao servidor afastado em licença para atividade política o "*...direito à percepção dos seus vencimentos integrais;*"os quais não incluem o percentual da GD dependente da produtividade individual.

Salienta, também, que a Resolução TSE 18.019/1992, utilizada pela defesa para fundamentar o pedido de pagamento da remuneração integral durante o período da licença estatutária para atividade política, não tratou especificamente da percepção de gratificações variáveis.

Observa que a decisão da Segedam baseou-se em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, referente a casos idênticos ao tratado nestes autos, a afirmar a impossibilidade de pagamento de gratificação de desempenho a servidor afastado em licença política. Os arestos do STJ, colacionados pela Consultoria Jurídica, foram assim ementados:

"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCURADOR DO ESTADO. ***GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE E DE DESEMPENHO. VANTAGENS PROPTER LABOREM. AFASTAMENTO PARA CONCORRER A CARGO ELETIVO. MANUTENÇÃO. VEDAÇÃO****. LEGISLAÇÃO ESTADUAL PERTINENTE.*

I - A gratificação propter laborem só é devida enquanto o servidor estiver exercendo a atividade que a enseja.

II - Na espécie, a lei estadual nº 8.207/02 assegura aos Procuradores do Estado da Bahia a Gratificação de Produtividade-GPE/P e de Desempenho-GPE/D "de acordo com a produtividade e desempenho" do servidor, vedando o pagamento, à exceção das hipóteses nele previstas, ao servidor que estiver afastado do cargo.

Recurso ordinário desprovido."

(grifamos; RMS 20682/BA, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 03/04/2007, DJ 10/09/2007, p. 244)

"ADMINISTRATIVO. FISCAL DE TRIBUTOS ESTADUAIS. GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À PRODUÇÃO. AFASTAMENTO PARA CONCORRER A CARGO POLÍTICO. AUSÊNCIA DE DIREITO À PERCEPÇÃO DA PARCELA. EXERCÍCIO DE MANDATO CLASSISTA. POSSIBILIDADE EM FACE DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL PERTINENTE.

1. A gratificação de estímulo à produção individual - GEPI - possui caráter propter laborem, ou seja, somente é percebida pelo servidor quando em exercício das atribuições pertinentes ao cargo ou em hipótese elencada pela lei.

2. Nos termos da legislação pertinente, o período de afastamento para concorrer à Assembléia Legislativa não é considerado como efetivo exercício das atribuições do cargo de Fiscal de Tributos Estaduais ou outras a elas equiparadas, não havendo direito à percepção da gratificação de estímulo à produção individual.

3. O art. 3º, IX, do Decreto Estadual nº 37.262/95 considera como desempenho das atribuições do cargo efetivo o exercício de mandato eletivo de presidente de entidade representativa de classe de funcionários enumerados pela Lei Estadual nº 6.762/75, razão pela qual o recorrente, na qualidade de Presidente da Federação Brasileira de Associações de Fiscais de Tributos Estaduais - FEBRAFITE, preenche os requisitos, previstos na referida legislação, à percepção da GEPI.

4. Recurso parcialmente provido."

(RMS 11462/MG, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, julgado em 06/06/2000, DJ 19/06/2000, p. 213)

(grifou-se)

Por fim, a decisão recorrida declara não haver contradição entre as disposições contidas nos §§ 5º e 6º do art. 9º da Portaria TCU 180/2009, então vigentes, as quais são aplicáveis a afastamentos disciplinados pelo art. 103 da Lei 8.112, de 1990, pois ambas as situações contempladas naquele normativo exigem o pagamento da gratificação de desempenho de forma proporcionalizada aos dias efetivamente trabalhados.

Em contraponto, o SINDILEGIS e a AUDITAR contestam veementemente a decisão da Presidência ao alinharem, em essência, os seguintes argumentos:

- os direitos políticos são direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal e, como tais, não admitem limitações que não estejam previstas na Carta Magna e na Lei Complementar 64/90;

- a intangibilidade do pagamento das verbas de caráter alimentar, garantido pela Lei Complementar 64/1990, visa dar concretude ao sufrágio universal e à democracia representativa, enquanto fundamentos da Carta Política, permitindo ao cidadão servidor público exercer o direito fundamental de ser eleito;

- a restrição que se pretende imprimir à remuneração integral do servidor público em gozo de licença para atividade política caracteriza limitação indireta à capacidade eleitoral passiva do cidadão, não albergada pela *Lex Legum* e pela Lei Complementar 64/1990;

- a desincompatibilização de cargo ou função pública não constitui direito, mas obrigação imposta por lei ao servidor público que pretenda exercer o direito fundamental de ser eleito na circunscrição onde exerça suas atividades, sob pena de inelegibilidade. Exatamente por ser obrigatório o afastamento do servidor público para exercício atividade política, a Lei Complementar assegura ao interessado o pagamento dos vencimentos integrais, assim entendidos como remuneração integral;

- não existe critério interpretativo seguro para restringir o alcance da expressão 'vencimentos integrais', contemplada na Lei Complementar 64/1990, de molde a diminuir remuneração do servidor obrigado a afastar-se do cargo ou função pública para exercer atividade política;

- no eventual conflito entre a Lei Complementar 64/1990 e a Lei 8.112/1990, no capítulo da garantia patrimonial para exercício de direito político, prevalece o primeiro diploma legal em razão da hierarquia de normas;

- além de ser norma posterior no tempo, a Lei 8.852/1994 tem campo de abrangência diverso porquanto restrito às matérias administrativas, não podendo, assim, limitar alcance da Lei Complementar 64/1990, que dispõe sobre condições específicas de elegibilidade;

- em sentido contrário aos precedentes mencionados pela Consultoria Jurídica, a maioria das decisões prolatadas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região sinaliza clara mudança de entendimento quanto à licitude do pagamento de remuneração integral a servidor licenciado para exercer atividade política;

- Lei que disciplina remuneração de integrante da carreira de Auditor Fiscal, bem como regulamento emitido pelo Poder Executivo Federal tem reconhecido ao servidor público estatutário o pagamento de gratificação vinculada à produtividade, durante o período de licença para atividade política prevista no art. 86, § 2º, Lei 8.112/1990;

- a natureza *propter laborem* da Gratificação de Desempenho, isto é, em decorrência de efetivo exercício, não é fator impeditivo ao pagamento dessa vantagem salarial a servidor legalmente licenciado para atividade política, como ocorre com o funcionário em gozo de licença capacitação.

Em arremate, os apelantes requerem o deferimento do pagamento do valor integral da gratificação de desempenho ao servidor Wederson Osmar Moreira, ao tempo em que este funcionário encontrava-se em licença para atividade política, tendo por base avaliação individual realizada em período anterior ao afastamento legal.

IV

Principio o exame de mérito dos recursos administrativos.

Toda hermenêutica jurídica, enquanto momento interpretativo e de aplicação do Direito ao caso concreto, deve ter coerência em uma visão integrada e sistêmica do ordenamento de normas jurígenas que se subordinam a uma hierarquia de valores e princípios consagrados pela sociedade e expressos em determinado momento histórico, por meio da vontade política suprema materializada em norma fundamental.

A lide submetida ao descortino deste Plenário não é exceção a esse processo de formação da norma concreta, tendo sua referência essencial e fundamento de validade nos próprios direitos políticos consagrados pela Carta Magna de 1988. Nas palavras de Alexandre de Moraes, em sua obra Direito

Constitucional (São Paulo; Atlas, 2006 p. 210), são direitos públicos subjetivos que investem o indivíduo no status *activae civitatis*, permitindo-lhe o exercício concreto da liberdade de participação nos negócios políticos do Estado, de maneira a conferir-lhe os atributos da cidadania.

É indubitável que o poder constituinte originário elevou ao mais alto grau a legitimidade da formação da vontade do Estado, tendo como base a soberania popular e a participação cidadã, expressas em suas variadas formas, as quais qualificam o Estado Democrático de Direito. É pautada nessa diretriz maior que se deve extrair a exegese de normas infraconstitucionais polissêmicas ou plurissignificativas que a tenham como supedâneo de validade.

Como preleciona Inocêncio Mártires Coelho, em sua obra Interpretação Constitucional (Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris; 1997; p. 92), a melhor compreensão a ser alcançada do preceito normativo deve ser aquela que lhe confira sentido compatível e não conflitante com a Constituição, não sendo permitido ao intérprete, no entanto, a pretexto de conseguir essa conformidade, contrariar o sentido literal da lei e o objeto que o legislador, inequivocamente, pretendeu alcançar com a regulamentação.

Nesta toada, a solução que se pretenda dar ao caso vertente necessariamente deve passar pela resposta à seguinte indagação: o sentido que se pretende extrair do enunciado normativo fortalece ou diminui o exercício do direito político, enquanto prerrogativa fundamental garantida pela Constituição Federal.

Partindo novamente do texto da carta republicana, a quadra de direitos políticos (art. 14) regula o exercício da soberania popular por meio do sufrágio universal e pelo voto direito e secreto, com valor igual para todos e nos termos da lei. No tocante ao sufrágio, subdividi-o em suas duas dimensões: capacidade eleitoral ativa, assim entendida como direito de votar ou alistabilidade; e capacidade eleitoral passiva, isto é, direito de ser votado ou elegibilidade.

Quanto à capacidade eleitoral passiva, indiretamente tangenciada nesses autos, o próprio dispositivo do texto constitucional estabeleceu as hipóteses de inelegibilidade absoluta (§ 2º - estrangeiros e conscritos ao serviço militar obrigatório; § 4º - os inalistáveis e analfabetos) e relativa à função (§§ 5º e 6º), aos vínculos de parentesco e afinidade (§ 7º), à condição específica de militares (§ 8º) e a outras previsões reservadas a lei complementar (§ 9º).

Na última hipótese, no que tange às inelegibilidades reservadas pela Constituição à lei complementar (art. 14, § 9º), a Magna Carta busca, acima de tudo, viabilizar o direito político de ser eleito por intermédio da proteção da probidade administrativa, da moralidade para o exercício de mandato, considerada a vida pregressa do candidato, da normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. É sob esse prisma, que a Lei Complementar 64/1990 impõe determinadas condições ao candidato, cujo descumprimento enseja-lhe a inelegibilidade.

Em relação ao servidor público comum, a referida norma jurídica complementar (art. 1º, inciso II, alínea 'L') estatui a obrigatoriedade de o candidato afastar-se do exercício do cargo ou função por 3 (três) meses anteriores ao pleito, "*garantido o direito à percepção dos seus vencimentos integrais".*

Veja-se que a contrapartida econômica prevista em lei soa como corolário lógico e exsurge da própria essência do Direito, pois o trabalhador público que queira exercer a cidadania por meio concorrência a mandato político, ao menos em tese, não teria outra alternativa para manter a própria subsistência diante da obrigatória desincompatibilização do cargo ou função.

Eis, portanto, o busílis ou ponto principal a ser enfrentado: qual o conteúdo e alcance da expressão 'vencimentos integrais', prevista no artigo 1º, inciso II, alínea 'L' da Lei Complementar 64/1990?

À entrada em vigência da Lei Complementar 64/1990, ocorrida em 21 de maio de 1990, não havia qualquer critério normativo sobre o que sejam "vencimentos integrais", tampouco a doutrina debruçou-se sobre essa questão.

Como exemplo, o saudoso Hely Lopes Meirelles, em Direito Administrativo Brasileiro (Malheiros: São Paulo; 18ª edição; 1990; pág. 398), assim se referiu à distinção dada, à época, aos termos vencimento e vencimentos:

*"**Vencimentos** – Vencimento, sem sentido estrito, é a retribuição pecuniária devida ao servidor pelo efetivo exercício do cargo, correspondente ao padrão fixado em lei; vencimento, em sentido amplo, é o padrão com as vantagens pecuniárias auferidas pelo servidor a título de adicional ou gratificação.*

Quando o legislador pretende restringir o conceito ao padrão do servidor emprega o vocábulo no singular – vencimento/ quando quer abranger também as vantagens conferidas ao servidor usa o termo no plural – vencimentos. Essa técnica administrativa é encontradiça nos estatutos e foi utilizada no texto constitucional nas várias disposições em que o constituinte aludiu genericamente à retribuição dos agentes públicos – servidores e magistrados – estipendiados pela Administração, e não deixa qualquer dúvida quanto ao significado de vencimento, no singular."

O próprio artigo 100 da Constituição Federal de 1988, tanto em sua redação original como atual, não distingue os vencimentos de outras espécies de remuneração ao classificá-los como espécies do gênero 'débitos de natureza alimentícia':

"Art. 100. (...)

*§ 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, **vencimentos**, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).* (g.m.)

A publicação da Lei 8.112 em 12 de dezembro de 1990, pouco tempo após a entrada em vigor da Lei Complementar 64/1990, nada contribuiu para espancar dúvida acerca do tema. O Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União é omisso em definir o termo 'vencimentos efetivos', como se observam nos seguintes dispositivos:

"Art. 40. Vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei.

Art. 41. Remuneração é o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei.

§ 1º A remuneração do servidor investido em função ou cargo em comissão será paga na forma prevista no art. 62.

§ 2º O servidor investido em cargo em comissão de órgão ou entidade diversa da de sua lotação receberá a remuneração de acordo com o estabelecido no § 1º do art. 93.

§ 3º O vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens de caráter permanente, é irredutível.

§ 4º É assegurada a isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhadas do mesmo Poder, ou entre servidores dos três Poderes, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho."

Apesar da ausência de definição do conceito de vencimentos integrais pela legislação ordinária, a redação original do art. 86, § 2º, da Lei 8.112/1990 conferiu ao servidor público licenciado para exercer atividade política o pagamento de remuneração de que trata o art. 41 do diploma legal estatutário, como se em efetivo exercício estivesse:

"Art. 86. O servidor terá direito a licença, sem remuneração, durante o período que mediar entre a sua escolha em convenção partidária, como candidato a cargo eletivo, e a véspera do registro de sua candidatura perante a Justiça Eleitoral.

§ 1° O servidor candidato a cargo eletivo na localidade onde desempenha suas funções e que exerça cargo de direção, chefia, assessoramento, arrecadação ou fiscalização, dele será afastado, a partir do dia imediato ao do registro de sua candidatura perante a Justiça Eleitoral, até o 15° (décimo quinto) dia seguinte ao do pleito.

§ 2° A partir do registro da candidatura e até o 15° (décimo quinto) dia seguinte ao da eleição, ***o servidor fará jus à licença como se em efetivo exercício estivesse****, com* ***a remuneração de que trata o art. 41****."* (g.m.)

Com a vigência da Lei 8.852/1994, o legislador ordinário resolveu diferenciar os conceitos de 'vencimento básico', 'vencimentos' e 'remuneração'. Importante salientar que o objetivo dessa norma foi dar cumprimento aos comandos constitucionais inscritos nos artigos 37, incisos XI e XII, e 39, § 1º, da Carta Magna, no sentido de fixar critérios para estabelecimento de teto de remuneração da Administração Pública Federal, uniformização do regime jurídico e organização dos planos de cargos e salários dos servidores da Administração Pública Federal Direta, Autárquica e Fundacional.

Com relação aos servidores públicos estatutários, o referido diploma legal assentou as seguintes definições:

"*LEI Nº 8.852, DE 4 DE FEVEREIRO DE 1994.*

Dispõe sobre a aplicação dos arts. 37, incisos XI e XII, e 39, § 1º, da Constituição Federal, e dá outras providências."

" Art. 1º Para os efeitos desta Lei, a retribuição pecuniária devida na administração pública direta, indireta e fundacional de qualquer dos Poderes da União compreende:

I - como ***vencimento básico****:*

a) a retribuição a que se refere o art. 40 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, devida pelo efetivo exercício do cargo, para os servidores civis por ela regidos;

(...)

II - como ***vencimentos,*** *a soma do vencimento básico com as* ***vantagens permanentes*** *relativas ao cargo, emprego, posto ou graduação;*

III - como ***remuneração****, a soma dos vencimentos* ***com os adicionais de caráter individual e demais vantagens****, nestas compreendidas as relativas à natureza ou ao local de trabalho e a prevista no art. 62 da Lei nº 8.112, de 1990, ou outra paga sob o mesmo fundamento, sendo excluídas: (...)"* (g.m.)

A partir da publicação da Lei 9.527, de 10 de dezembro de 1997, a licença estatutária para exercício da atividade política a que alude o artigo 86, § 2º, da Lei 8.112/1990 apresentou duas importantes modificações. A primeira foi a limitação em 3 (três) meses do período de pagamento de licença ao servidor, compatível com o prazo de desincompatibilização previsto na Lei Complementar 64/1990. A segunda alteração, que mais interessa ao exame desses autos, reduziu a compensação econômica para o afastamento legal do servidor, de remuneração do art. 41 da Lei 8.112/1990, como se em efetivo exercício estivesse, para 'vencimentos do cargo efetivo':

"Art. 86. O servidor terá direito a licença, sem remuneração, durante o período que mediar entre a sua escolha em convenção partidária, como candidato a cargo eletivo, e a véspera do registro de sua candidatura perante a Justiça Eleitoral.

§ 1º O servidor candidato a cargo eletivo na localidade onde desempenha suas funções e que exerça cargo de direção, chefia, assessoramento, arrecadação ou fiscalização, dele será afastado, a partir do dia imediato ao do registro de sua candidatura perante a Justiça Eleitoral, até o décimo dia seguinte ao do pleito. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

§ 2º A partir do registro da candidatura e até o décimo dia seguinte ao da eleição, o servidor fará jus à licença, assegurados os ***vencimentos do cargo efetivo***, ***somente pelo período de três meses***. *(Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)"* (g.m.)

Fica evidente que a Lei 9.527/1997 apropriou-se do conceito de vencimentos, definido na Lei 8.852/1994, para reduzir o pagamento referente à licença de atividade política ao vencimento básico acrescido das vantagens permanentes relativas ao cargo. A mudança da legislação ordinária teve por efeito excluir da remuneração do servidor licenciado os adicionais de caráter individual e as demais vantagens nelas compreendidas. Houve, portanto, diminuição da retribuição pecuniária devida ao servidor que obrigatoriamente se afasta para concorrer a mandato político.

Importante destacar que a restrição introduzida pela Lei 9.527/1997 não foi perfilhada pelo Tribunal Superior Eleitoral. Desde a edição da Resolução 18.019, de 2 de abril de 1992, passando, inclusive, pelas resoluções posteriores à vigência da Lei 9.257/1997, o TSE tem mantido firme entendimento de o artigo 1º, inciso II, alínea 'L', da Lei Complementar 64/1990 garantir o pagamento da remuneração integral ao servidor público legalmente afastado para concorrer a certame político. Ou seja, o sentido e o alcance atribuídos pela Corte Superior Eleitoral à expressão 'vencimentos integrais', contida na referida norma complementar, são de remuneração integral do servidor público como se em atividade estivesse.

Reproduzo, com os devidos destaques, as orientações normativas expedidas pelo Tribunal Superior Eleitoral sobre a matéria:

"Resolução 18.019, de 2 de abril de 1992

Consulta Nº 12.499 - Classe 10ª – Distrito Federal (Brasília).

Relator: Ministro Sepúlveda Pertence.

Interessado: Senador José Fogaça

Inelegibilidade de servidores públicos em exercício (Lei Complementar nº 64/90, art. 1º, II, 1) e de dirigentes de entidades da classe (Lei Complementar no 64/90, art. 1º, II, g): incidência nos pleitos municipais e re-gime de desincompatibilização. Regime de exclusão: reratificação das Resoluções nos 17.964 e 17.966, de 26.3.92.

I, a - Aplica-se *às eleições municipais* ***a inelegibilidade da alínea L, do art. 1º, II, da Lei Complementar nº 64/90****, desde que vinculado o servidor candidato a repartição, fundação pública ou empresa que opere no território do município.*

I, b - Para excluir a inelegibilidade de que cuida o item I, a, supra, deve o candidato *às próximas eleições municipais* ***afastar-se do exercício do cargo****, emprego ou função até 2 de julho de 1992.*

I, c - O servidor afastado para o fim do item I, b, supra, tem direito à remuneração integral por todo o tempo de afastamento exigido*.*

I, d - A administração poderá subordinar a continuidade do afastamento remunerado, à prova, no termo do prazo respectivo, do pedido de registro da candidatura; definitivamente indeferido o registro, cessa o direito ao afastamento.

I, e - não se aplica aos titulares de cargos em comissão de livre exoneração o direito ao afastamento remunerado de seu exercício, nos termos do art. 1º, II, l, da Lei Complementar nº 64/90.

II - Quando o afastamento do exercício do cargo, emprego ou função não for necessário à elegibilidade, porque não incidente a regra mencionada, a "licença para atividades políticas" do servidor candidato rege-se pela Lei nº 8.112/90*.*

III, a - Aplica-se às eleições municipais a inelegibilidade da alínea g, do art. 1º, II, da Lei Complementar nº 64/90, aos titulares de cargos de direção, administração ou representação das entidades ali referidas, desde que a sua base territorial compreenda o município considerado.

III, b - Para excluir a inelegibilidade de que cuida o item III, a, supra, não é necessária a cessação definitiva da investidura, bastando que o titular, candidato às próximas eleições municipais, se afaste do exercício dele até 2 de junho de 1992."

"Consulta. Funcionário público candidato a vereador. Afastamento. Interpretação do art. 1º, inciso II, alínea d, da LC nº 64/90. ***Nos termos da Resolução-TSE nº 18.019/92 e em face do art. 1º, inciso II, alínea l, da Lei Complementar nº 64/90, o funcionário público afastado do cargo para efeito de sua candidatura a vereador, tem direito a remuneração integral por todo o tempo do afastamento****, a partir do dia 2 de julho, não sendo remunerado se não a partir da referida data, porquanto inexiste previsão legal de garantia da remuneração nos meses anteriores. [...]"*

(Res. nº 18.136, de 12.5.92, rel. Min. Hugo Gueiros.)

"Consulta. Funcionários de economia mista. Direitos previstos em lei no que tange à desincompatibilização obrigatória nos 3 meses anteriores à eleição." NE: ***Têm direito a remuneração por todo o tempo de afastamento exigido****; LC nº 64/90, art. 1º, II, l.*

(Res. no 18.160, de 19.5.92, rel. Min. Torquato Jardim.)

"Consulta. Deputado federal: a) Funcionário público, requisitado por empresa pública, cargo de assessor, pode se afastar do cargo, no dia 2 de julho do corrente ano? b) ***Possibilidade de percepção de remuneração integral na empresa pública (salário + gratificação) considerada a condição de requisitado de órgão público federal? [...] Os itens a e b foram respondidos nos termos da Resolução nº 18.019, de 2 de abril de 1992. [...]"*** *NE: LC nº 64/90, art. 1º, II, l.*

(Res. nº 14.224, de 24.3.94, rel. Min. Flaquer Scartezzini.)

"Eleição para vereador. Desincompatibilizações. Afastamentos. [...] Os servidores públicos, estatutários ou não, dos órgãos ou entidades da administração direta ou indireta da União, dos estados, do Distrito Federal e do mesmo município, inclusive das fundações mantidas pelo poder público, deverão afastar-se de seu cargo três meses antes do pleito, ***garantido o direito à percepção de vencimentos integrais (Res.-TSE nº 18.019)****. Não se aplica aos titulares de cargos em comissão de livre exoneração o direito ao afastamento remunerado de seu exercício, nos termos do art. 1º, II, l, da Lei Complementar nº 64/90."*

(Res. nº 19.491, de 28.3.96, rel. Min. Ilmar Galvão.)

"Consulta. Eleições municipais. Servidores públicos celetistas não ocupantes de cargo em comissão. Desincompatibilização. 1. É de 3 (três) meses anteriores ao pleito o prazo de afastamento dos servidores públicos celetistas que não ocupam cargo comissionado, ***sendo-lhes assegurado o direito à percepção de seus vencimentos integrais (Lei Complementar nº 64/90, art. 1º, II, l)****. 2. É, entretanto, de 6 (seis) meses o prazo de desincompatibilização quando tais servidores têm competência ou interesse no lançamento, arrecadação ou fiscalização de impostos, taxas e contribuições de caráter obrigatório (LC nº 64/90, art. 1º, II, d)."*

(Res. nº 20.632, de 23.5.2000, rel. Min. Maurício Corrêa.)

"[...] I – Membro de direção escolar que pretenda concorrer a cargos eletivos deverá, sujeitando-se tal ofício à livre nomeação e exoneração, afastar-se definitivamente do cargo em comissão que porventura ocupe, até 3 (três) meses antecedentes ao pleito (LC nº 64/90, art. 1º, II, ***l****). II – Na hipótese do inciso anterior,* ***se detentor de cargo efetivo na administração pública, terá direito à percepção de sua remuneração durante o afastamento legal.*** *III – Precedentes: Res.-TSE nºs 18.019/92, Pertence; 19.491/96, Ilmar Galvão; 20.610 e 20.623/2000, Maurício Corrêa. IV – Impossibilidade de retorno à função comissionada após consumada a exoneração. V – Consulta respondida negativamente."*

(Res. no 21.097, de 14.5.2002, Consulta - rel. Min. Sepúlveda Pertence.)

Da orientação paradigma do Tribunal Superior Eleitoral (Resolução 18.019/1992) e das demais deliberações que a seguiram, resta inequívoca a compreensão de o conteúdo e o alcance da expressão 'vencimentos integrais', previstos no artigo 1º, inciso II, alínea 'L', Lei Complementar 64/1990, referirem-se à remuneração integral devida ao servidor candidato como a garantia compensatória ao afastamento compulsório do cargo, emprego ou função.

Outro aspecto relevante extraído das manifestações daquela Corte Superior Eleitoral é a dedução lógica de o direito à remuneração integral do servidor candidato derivar diretamente das situações em que a Lei Complementar 64/1990 exija o afastamento temporário de cargo ou função como *conditio sine qua non* à elegibilidade. Assim, a garantia alimentar plena tem seu fundamento de validade na própria norma complementar, afastando, assim, qualquer concorrência de norma legal ordinária que venha dispor em contrário.

Por outro lado, quando a desincompatibilização de cargo ou função pública não seja imposta pela aludida lei complementar como condição obrigatória à elegibilidade do servidor, permite a Resolução TSE 18.019/1992 que a licença para atividade política seja inteiramente regulada por norma ordinária, como é o caso do funcionário candidato que concorra a mandato político em base territorial distinta daquela em que exerça as suas atribuições administrativas:

"II - Quando o afastamento do exercício do cargo, emprego ou função não for necessário à elegibilidade, porque não incidente a regra mencionada, a "licença para atividades políticas" do servidor candidato rege-se pela Lei nº 8.112/90."

Tal inteligência não poderia ser outra. Na condição de intérprete maior do Direito Eleitoral, a exegese conferida pelo TSE à referida lei complementar harmoniza-se com a Constituição Federal e dá primazia ao princípio da hierarquia de normas em matéria reservada a diploma legislativo específico. Com efeito, eventual supressão, ainda que parcial, do pagamento de verba de natureza alimentar a servidor público, durante período de afastamento obrigatório de cargo ou de função para concorrência a mandato eletivo, implica desestímulo ou a própria negativa à concretização de direito fundamental insculpido na Carta Magna, quanto à participação ativa do cidadão na formação da vontade política do Estado e na contínua construção da Democracia Representativa.

Exatamente por condicionar, em última instância, o exercício de direito político, a garantia remuneratória da elegibilidade do servidor obrigado à desincompatibilizar-se do respectivo cargo ou função é matéria que não se confunde com Direito Administrativo estrito *sensu*, mas versa sobre Direito Eleitoral. Nesse sentido, prevalece a competência da Lei Complementar 64/1990, a quem a Carta Constitucional reservou, por meio do art. 14, § 9º, competência exclusiva para tratar de outras hipóteses específicas de inelegibilidade. Assim, nunca é demais lembrar que o diploma legal complementar tem ascendência hierárquica sobre lei ordinária em tema no qual haja aparente antinomia, não só em razão da competência da matéria, como também em decorrência do rigoroso processo legislativo envolvido em sua produção.

Nesse ponto, admitir que lei ordinária prevaleça em assunto reservado à lei complementar, além de ferir o mais elementar princípio informador do ordenamento jurídico pátrio, haurido da teoria positivista da pirâmide de normas de Hans Kelsen, termina por criar hipótese transversa de restrição de elegibilidade, cuja criação não foi originalmente delegada pelo constituinte ao legislador comum.

No âmbito dos demais Tribunais Superiores, também predomina o entendimento favorável ao direito de o servidor perceber retribuição pecuniária durante o período de licença para atividade política, ora sob a denominação de 'vencimentos integrais', na exta expressão do art. 1º, inciso II, alínea 'L', da Lei Complementar 64/1990, ora traduzida como remuneração integral.

O Superior Tribunal de Justiça, em alguns casos, negou a servidor público licenciado para concorrer a mandato político o direito à percepção de vantagens pecuniárias *propter laborem*, à

semelhança de gratificações que dependam de avaliação da produtividade individual, por considerá-las auferíveis apenas em atividade. Nesse sentir, inclinam-se os arestos exarados nos autos do RMS 11462/MG e do RMS 20682/BA, já transcritos neste voto e colacionados pela Consultoria Jurídica deste Tribunal.

Entretanto, na maioria dos precedentes sobre o tema do pagamento da licença para atividade política, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu ao servidor público candidato o direito ao recebimento de 'vencimentos integrais', sem, entretanto, restringir-lhe o alcance e sentido, nem condicionar a sua percepção a eventual afastamento do cargo ou função. Nesses arestos, aquela Corte Superior, com base em interpretação do artigo 86, § 1º, da Lei 8.112/1990, considerou desnecessária a desincompatibilização do servidor que concorra a mandato político em base territorial distinta do local onde desempenha suas atribuições. São exemplos as seguintes deliberações:

"ADMINISTRATIVO. POLICIAL CIVIL DO DISTRITO FEDERAL. ***CANDIDATURA A CARGO ELETIVO****. VEREADOR. LEI N. 8.112/1990. ARTIGO 86 E PARÁGRAFOS. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ARTIGO 62 DA LEI N. 4.878/1965.* ***LICENÇA COM REMUNERAÇÃO. CABIMENTO****. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO NÃO CONFIGURADA.*

1. A Lei n. 4.878/1965, ao dispor sobre o regime jurídico peculiar dos funcionários policiais civis da União e do Distrito Federal, determinou, expressamente, no artigo 62, a aplicação subsidiária da legislação relativa ao funcionalismo civil da União no que lhe for compatível.

2. ***Esta egrégia Quinta Turma firmou o entendimento de que, uma vez deferido o registro de candidatura pela Justiça Eleitoral, o servidor público faz jus à licença para concorrer a cargo eletivo*** *em município diverso daquele em que exerce suas funções,* ***com vencimentos integrais,*** *sem a necessidade de desincompatibilização do cargo.*

3. A desincompatibilização só obriga o servidor concorrente a cargo eletivo na localidade onde desempenha as suas funções e se exercidas em cargo de direção, chefia, assessoramento, arrecadação ou fiscalização.

4. Recurso especial não provido." (g.m.)

(REsp 842034 / DF; Julgamento 10/9/2009, Quinta Turma, Relator Min. Jorge Mussi, DJe 5/10/2009)

"RECURSO ESPECIAL. ***ADMINISTRATIVO E ELEITORAL****. POLICIAL CIVIL. DISTRITO FEDERAL.* ***LICENÇA PARA ATIVIDADE POLÍTICA****. VEREADOR. DOMICÍLIOS ELEITORAL E CIVIL DIVERSOS. POSSIBILIDADE. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. DESNECESSIDADE.* ***REMUNERAÇÃO INTEGRAL****. INTELIGÊNCIA DO ART. 86, §§ 1º E § 2º DA LEI Nº 8.112/90.*
I- ***O servidor público integrante*** *do quadro funcional da Polícia Civil do Distrito Federal* ***faz jus à licença para atividade política, com vencimentos integrais, desde que tenha sido deferido pela justiça eleitoral o registro de sua candidatura****, independentemente de concorrer ao pleito em domicílio eleitoral diverso daquele onde exerce suas atribuições.*
II- A desincompatibilização do servidor só se exige na hipótese de concorrer a cargo eletivo na localidade onde exerce suas atribuições e desde que exerça cargo de direção, chefia, assessoramento, arrecadação ou fiscalização. Inteligência do § 1º do art. 86 da Lei nº 8.112/90.
Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido." (g.m.)

(REsp 599751 / DF; Julgamento 12/9/2006, Quinta Turma, Relator Min. Felix Fischer, DJe 9/10/2006)

"ADMINISTRATIVO. POLICIAL CIVIL DO DISTRITO FEDERAL. ***LICENÇA REMUNERADA PARA DISPUTA DE CARGO ELETIVO.*** *DEPUTADO ESTADUAL.* ***ART. 86 E***

PARÁGRAFOS DA LEI N.º 8.112/90*. CABIMENTO DA LICENÇA. DISCUSSÃO SOBRE O LOCAL ONDE O SERVIDOR EXERCE SUAS ATIVIDADES. DESNECESSIDADE.*

1. ***Deferido o registro de sua candidatura pela Justiça Eleitoral, o servidor público*** *integrante do quadro funcional da Polícia Civil do Distrito Federal* ***fará jus à licença para concorrer a cargo eletivo*** *em município diverso daquele em que exerce suas funções,* ***com vencimentos integrais****, sem a necessidade de desincompatibilização do cargo.*

2. Consoante interpretação do § 1º do artigo 86 da Lei 8112/90, a desincompatibilização do cargo público apenas é exigida na hipótese de o servidor concorrer a cargo eletivo na localidade na qual desempenha suas funções e, ainda assim, quando exerça cargo de direção, chefia, assessoramento, arrecadação ou fiscalização. Em momento algum a norma faz referência a impedimentos visando a cargos políticos em domicílio eleitoral diverso da localidade onde o servidor exerça as atribuições funcionais. (Precedente)

3. In casu, o recorrido, policial civil do Distrito Federal, pleiteia candidatar-se a deputado estadual do Estado de Goiás. Nessa hipótese, inaplicável o § 1º do art. 86 da Lei 8.213/91.

4. Recurso Especial conhecido, mas desprovido." (g.m.)

(REsp 656636 / DF; Julgamento 9/10/2007, Quinta Turma, Relatora Min. Jane da Silva - Desembargadora convocada do TJ/MG, DJe 29/10/2007)

Já o Tribunal Regional Federal da 1ª Região tem sido mais enfático e preciso quanto ao direito de o servidor perceber remuneração integral durante o período de afastamento obrigatório para concorrer a mandato político:

*"****ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE POLÍTICA. DIREITO À REMUNERAÇÃO PELO PERÍODO DE 3 MESES ANTES DO PLEITO ELEITORAL. REGISTRO DA CANDIDATURA. DESNECESSIDADE. ART. 14 DA CF/88. LC Nº 64/90. LEI Nº 8.112/90****.*

1. ***A disposição do art. 86 da Lei nº 8.112/90, que não assegura ao servidor público licenciado o pagamento da remuneração no período compreendido entre a indicação de seu nome na convenção do partido e o registro da candidatura na Justiça Eleitoral, não pode prevalecer sobre aquela contida na LC nº 64/90, a qual, sem qualquer outra condição, garante àqueles que se afastam de suas funções para concorrerem a cargos políticos-eletivos a percepção integral de seus vencimentos nos 03 (três) últimos meses antes da realização das eleições****.*

2. A Lei Complementar nº 64/90 tem caráter geral, estabelecendo os casos de inelegibilidade, prazos de cessação e outras providências, implementando, nesse aspecto, os comandos da norma fundamental prevista no § 9º, do art. 14, da CF/88. À vista disso, ***a relação do servidor quanto ao exercício dos seus direitos políticos, consistente, na espécie, no direito de acesso a um cargo eletivo, deve ser interpretada e regida nos limites definidos pelas normas constantes da lei complementar, sobrepondo-se, pois, a quaisquer outras regras previstas em instrumentos legislativos de menor hierarquia.***

3. ***Se a desincompatibilização do cargo público que o servidor titulariza é pressuposto legal indispensável para se eleger, não se concebe que lhe seja negado o direito de continuar a perceber integralmente seus vencimentos, haja vista a natureza alimentar da aludida verba. Caso contrário, estar-se-ia aplicando uma sanção a quem, legitimamente, buscou exercer seus direitos políticos, situação essa incompatível como os ditames do sufrágio universal****.*

4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento." (g. m.)

(AC 2000.36.00.009563-2/MT; Apelação Cível, Rel. Desembargador Federal José Amilcar Machado, Primeira Turma, e- DJF1 de 2/6/2009)

*"****DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO****.* ***LICENÇA PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE POLÍTICA. DIREITO À REMUNERAÇÃO INTEGRAL NOS TRÊS MESES ANTERIORES AO PLEITO****.* ***PREVALÊNCIA DAS***

DISPOSIÇÕES DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90. DESCONTOS NOS VENCIMENTOS PAGOS: IMPOSSIBILIDADE.

1. ***Ao servidor é garantido o direito ao recebimento dos vencimentos integrais nos 3 (três) meses anteriores ao pleito, ainda que tal prazo compreenda período anterior ao registro da candidatura. Prevalência da Lei Complementar nº 64/90 sobre as disposições da Lei nº 8.112/90. Precedentes. 2. É inadmissível que o servidor seja privado de sua remuneração, por pretender exercer seus direitos políticos****.*
3. Como a candidatura do autor referia-se ao pleito de 01/10/2000, tem-se que a licença para atividade política com a percepção de sua remuneração integral deveria compreender o período de 01/07 a 11/10/2000, sendo, portanto, ilegais quaisquer descontos efetuados nesse interregno, nos termos da Lei Complementar nº 64/90.
4. Apelação parcialmente provida." (g.m.)

(AC 2002.41.00.000510-5/RO; Apelação Cível, Rel. Desembargador Federal Carlos Olavo, Primeira Turma, e- DJF1 de 18/12/2009, pg. 263)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO – ***DEVOLUÇÃO AO ERÁRIO - DESCONTO - REMUNERAÇÃO - SERVIDOR - LICENÇA PARA EXERCÍCIO DE ATIVIDADE POLÍTICA***.

1. ***A Constituição Federal determina o afastamento do candidato-servidor público de suas atividades funcionais no prazo especificado em lei complementar - 03 (três) meses antes do pleito, não se pode conceber que durante esse período se veja privado de receber a remuneração que lhe é devida. Da desincompatibilização decorre, necessariamente, a manutenção desta verba, haja vista a sua natureza alimentar****.*

2. Precedente desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (g.m.)

(AGA 0036762-35.2009.4.01.0000/DF; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Rel. Desembargador Federal José Amilcar Machado, Primeira Turma, e- DJF1 de 11/5/2010, pg. 87)

*"****CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE POLÍTICA. LEI COMPLEMENTAR 64/90. DIREITO À REMUNERAÇÃO INTEGRAL****.*

1. O impetrante, Auditor Fiscal da Receita Federal, enquadra-se na hipótese constante da alínea "d" do inciso II do art. 1º da Lei Complementar 64/90, uma vez que é servidor público federal estatutário, candidato ao cargo de Deputado Federal. Em sendo assim, ***tem direito a desincompatibilizar-se do cargo*** *seis meses antes das eleições,* ***sem prejuízo da remuneração a que faz jus, tendo em vista seu caráter eminentemente alimentar****.*

2. Apelação do impetrante provida e apelação da União e remessa oficial, tida por interposta, não providas." (g.m.)

(AMS 2002.34.00.019266-4/DF; Apelação em Mandado de Segurança, Rel. Juiz Federal Mark Yshida Brandão, Primeira Turma Suplementar, e-DJF1 p. 64 de 1/6/2011)

No Tribunal de Contas da União, o deferimento de remuneração integral a servidor licenciado para atividade política já foi objeto de deliberação do Plenário por meio das Decisões 229/1997 e 230/1997. Reproduzo, com os devidos destaques, a ementa, o dispositivo e o excerto do voto condutor da Decisão 229/1997, cujos fundamentos são idênticos ao da Decisão 230/1997 :

Ementa

*"****REQUERIMENTO. SERVIDOR DO TCU. SOLICITAÇÃO DE LICENÇA PARA ATIVIDADE POLÍTICA COM REMUNERAÇÃO INTEGRAL. DEFERIMENTO****.*

Dispositivo

"Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

*1 - deferir o pedido de Licença para Atividade Política aos requerentes**, com remuneração integral**, da seguinte forma: 1.1 - no período de 03/07/96 a 29/07/96, **com fundamento no art. 1º, inciso II, "1" e incisos V e VI da Lei Complementar nº 64/90 c/c a Resolução nº 18.019/92, do TSE**, e;*

1.2 - a contar de 30/07/96, até o 15º (décimo-quinto) dia seguinte ao pleito, nos termos do art. 86, § 2º, da Lei nº 8.112/90."

Voto

"Como se observa, a questão controversa destes autos consiste num aparente conflito das disposições contidas na legislação que tratou da inelegibilidade dos candidatos e a que cuidou do afastamento destes para o exercício da atividade política, quando servidores públicos. Assim, enquanto o Regime Jurídico Único estatuiu que o servidor terá direito a licença, sem remuneração, durante o período que mediar entre a sua escolha em convenção partidária e a véspera do registro de sua candidatura perante a Justiça Eleitoral, a Lei Complementar nº 64/90 estabeleceu o prazo de 90 (noventa) dias anteriores ao pleito, para o seu afastamento do cargo público (sem prejuízo da percepção dos vencimentos integrais), sob pena de se tornar inelegível. Na hipótese de coincidir este período com o interregno de 90 (noventa) dias estabelecido pela Lei Complementar, há que se dirimir se o afastamento deverá ocorrer com ou sem remuneração, à vista da antinomia detectada. Observo, aqui, o posicionamento adotado pelo Tribunal em situações muito semelhantes à dos presentes autos (TC 012.907/94-4 e 012.745/94-4, in BTCU nºs. 37/94 e 51/94), oportunidade em que foi acolhido o Parecer da CONGER, vazado nos seguintes termos: "a) é aplicável parcialmente o art. 86, "caput", da Lei nº 8.112/90, em apreço, não sendo devida remuneração ao servidor que optar por gozar licença para atividade política durante o período que mediar entre a sua escolha em convenção partidária e o prazo máximo de afastamento provisório, para fins de elegibilidade, previsto na legislação eleitoral; b) é aplicável, em sua totalidade, a regra do art. 1º, inciso II, "1" da Lei Complementar nº 64/90, em conjunto com o mandamento da Lei Estatutária, tendentes a conceder vencimentos integrais ao servidor, correspondentes ao lapso entre o prazo-limite para a desincompatibilização "latu sensu" e o 15º (décimo quinto) dia seguinte ao da eleição (art. 86, § 2º, da Lei nº 8.112/90);" ..... Ademais disso, a Resolução nº 18.019/92, do Tribunal Superior Eleitoral, que embora discipline regras adstritas aos pleitos municipais, oferece subsídios importantes de caráter interpretativo, com referência à aplicação da Lei Complementar nº 64/90, "verbis": "I,a - Aplica-se às eleições municipais a inelegibilidade da alínea l, do art. 1º, II, da Lei Complementar nº 64/90, desde que vinculado o servidor candidato a repartição, fundação pública ou empresa que opere no território do município. I,b - Para excluir a inelegibilidade de que cuida o item I, a, supra, deve o candidato às próximas eleições municipais afastar-se do exercício do cargo, emprego ou função até 2 de julho de 1992. I,c - O servidor afastado para o fim do item 2, supra, tem direito à remuneração integral por todo o tempo de afastamento exigido. I,d - A administração poderá subordinar a continuidade do afastamento remunerado à prova, no termo do prazo respectivo, do pedido de registro da candidatura; definitivamente indeferido o registro, cessa o direito ao afastamento. I,e - Não se aplica aos titulares de cargos em comissão de livre exoneração o direito ao afastamento remunerado de seu exercício, nos termos do art. 1º, II, 1, da Lei Complementar nº 64/90. II. Quando o afastamento do exercício do cargo, emprego ou função não for necessário à elegibilidade, porque não incidente a regra mencionada, a "licença para atividades políticas" do servidor candidato rege-se pela Lei nº 8.112/90." Em face de todo o exposto Voto, com as vênias de praxe e na linha dos precedentes trazidos à colação, por que seja adotada a decisão que ora submeto ao E. Plenário."

(g.m.)

(Processo nº 275.455/96-3 - Sigiloso, Natureza: Administrativo, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sessão Reservada do dia 30/4/1997, *in* BTCU 32/1997)

V

Verifica-se que a decisão recorrida, ao negar direito ao servidor Wederson Osmar Moreira à percepção de remuneração integral (na qual se inclui a parcela variável da gratificação de desempenho não proporcionalizada) durante período de afastamento obrigatório do cargo para concorrer a mandato político discrepa da orientação interpretativa do Tribunal Superior Eleitoral, do entendimento predominante dos demais Tribunais Superiores e de precedentes do próprio Tribunal de Contas da União quanto à correta aplicação do artigo 1º, incisos II, alínea 'L', V e VI, da Lei Complementar 64/1990. Nesse sentido, deve ser dado provimento aos presentes recursos ao Plenário.

Antes de detalhar a forma de provimento ao pedido, gostaria de fazer alguns comentários acerca das possíveis consequências que podem advir desta deliberação caso esta venha a ser acolhida pelo Plenário.

Como já afirmado alhures, o reconhecimento do direito de o servidor público federal perceber remuneração integral durante o período de afastamento obrigatório do cargo para concorrer a mandato eletivo assenta-se na primazia do artigo 1º, incisos II, alínea 'L', da Lei Complementar 64/1990 sobre o artigo 86, § 2º, da Lei 8.112/1990. Além dessa salvaguarda patrimonial, nada mais há de ser acrescentado no âmbito jurídico-administrativo.

Logo, não se pode afirmar que da referida garantia remuneratória resultem outros consectários expressamente não albergados por lei e não admitidos pela jurisprudência. Consoante mencionado neste voto, a orientação do Tribunal Superior Eleitoral tem a clara diretriz de dar concretização a direito fundamental, no campo específico do direito eleitoral, não podendo, por conseguinte, inovar na seara do Direito Administrativo, para o qual não detém competência judicante. Também os precedentes dos demais Tribunais Superiores bem como os mencionados arestos desta Corte de Contas não firmaram qualquer posicionamento sobre outros efeitos jurídicos da licença para atividade política que não estejam previstos na legislação ordinária.

Portanto, o deferimento ao servidor estatutário de remuneração integral pelo período de afastamento obrigatório à habilitação do candidato ao certame eleitoral não implica necessariamente o aproveitamento desse tempo como efetivo exercício para todos os fins. Isso porque o tempo de licença destinado à concorrência a mandato político somente pode ser contato para efeito de aposentadoria e disponibilidade, consoante expressa previsão contida nos artigos 86 e 103 da Lei 8.112/1990.

Diferentemente, as hipóteses estampadas nos artigos 97 e 102 do aludido diploma estatutário, dentre as quais se inclui o desempenho de mandato eletivo após o ingresso no serviço público federal, permitem o cômputo dos respectivos afastamentos para todos os fins previstos em lei:

*"**Art. 102.** Além das ausências ao serviço previstas no art. 97**, são considerados como de efetivo exercício os afastamentos em virtude de:***

I - férias;

II - exercício de cargo em comissão ou equivalente, em órgão ou entidade dos Poderes da União, dos Estados, Municípios e Distrito Federal;

III - exercício de cargo ou função de governo ou administração, em qualquer parte do território nacional, por nomeação do Presidente da República;

IV - participação em programa de treinamento regularmente instituído ou em programa de pós-graduação stricto sensu no País, conforme dispuser o regulamento; (Redação dada pela Lei nº 11.907, de 2009)

V - desempenho de mandato eletivo federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal,** exceto para promoção por merecimento**;

(...)

Art. 103. Contar-se-á apenas para efeito de aposentadoria e disponibilidade:

I - o tempo de serviço público prestado aos Estados, Municípios e Distrito Federal;

II - a licença para tratamento de saúde de pessoal da família do servidor, com remuneração, que exceder a 30 (trinta) dias em período de 12 (doze) meses. (Redação dada pela Lei nº 12.269, de 2010)

III - a licença para atividade política, no caso do art. 86, § 2º; "

[Afastamento temporário para concorrer a mandato eletivo a partir do registro da candidatura até o décimo dia seguinte ao da eleição]

*" **IV - o tempo correspondente ao desempenho de mandato eletivo federal, estadual, municipal ou distrital, anterior ao ingresso no serviço público federal;***

V - o tempo de serviço em atividade privada, vinculada à Previdência Social;

VI - o tempo de serviço relativo a tiro de guerra;

VII - o tempo de licença para tratamento da própria saúde que exceder o prazo a que se refere a alínea "b" do inciso VIII do art. 102. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)"

(g.m.)

Voltando ao objeto específico da presente demanda, o reconhecimento ao servidor Wederson Osmar Moreira do direito à remuneração integral durante o período de afastamento obrigatório do cargo para concorrer mandato político enseja o pagamento da parcela variável da gratificação de desempenho em seu valor total, e não de forma proporcional. Considerando que o tempo de afastamento é superior a 75% do período avaliativo, não resta outra alternativa senão registrar o valor correspondente à média das duas últimas parcelas variáveis de gratificação de desempenho não proporcionalizada ou, se em número menor, da parcela variável de gratificação de desempenho não proporcionalizada existente.

Nesse ponto, chamo a atenção para a necessidade de ajustar a redação da Portaria TCU 125, de 28 de maio de 2012, de molde a harmonizá-la com o artigo 1º, incisos II, alínea 'L', da Lei Complementar 64/1990. Na atual disposição da referida norma infralegal, o pagamento integral ou não proporcionalizado da parcela variável da gratificação de desempenho só é deferida nos casos em que o afastamento do servidor é considerado por lei como de efetivo exercício (art. 21, § 1º). Caso o entendimento que ora defendo venha a prosperar, a referida norma regulamentar também deverá abrigar hipótese de pagamento integral da gratificação de desempenho, com fulcro no artigo 1º, inciso II, alínea 'L', da Lei Complementar 64/1990. Em todo caso, essa questão deverá ser submetida à Presidência desta Corte de Contas, a quem compete baixar atos normativos para disciplinar o pagamento de pessoal.

Feitas essas considerações, Voto por que seja aprovada a minuta de acórdão que ora submeto à consideração deste Egrégio Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de agosto de 2012.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 2298/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 017.869/2010-2.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII - Recurso ao Plenário (em processo administrativo).
3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessados: Wederson Osmar Moreira (718.642.966-15); Sindicato dos Servidores do Poder Legislativo Federal e do Tribunal de Contas da União (Sindilegis); União dos Auditores Federais de Controle Externo – AUDITAR.

4. Órgão: Tribunal de Contas da União.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: não atuou.

8. Advogado(s) constituído(s) nos autos: Márcia Rejane Lima Ribeiro – OAB/DF nº 30.428; Afonso Carlos Muniz Moraes – OAB/DF Nº 10.557; Elaine Cristina Gomes – OAB/DF nº 26.873.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recursos ao Plenário, em processo administrativo, interpostos pelo Sindicato dos Servidores do Poder Legislativo Federal e do Tribunal de Contas da União - SINDILEGIS, na condição de substituto processual do servidor Wederson Osmar Moreira, e pela União dos Auditores Federais de Controle Externo – AUDITAR, na condição de terceiro.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 107 e 108 da Lei nº 8.112/1990, art. 56, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 e arts. 15, inciso IV, e 30 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. com fulcro nos arts. 146, § 6º, e 282, do Regimento Interno do TCU, deferir o ingresso nos autos, como interessado, da União dos Auditores Federais de Controle Externo – AUDITAR;

9.2. conhecer dos Recursos interpostos pelo Sindicato dos Servidores do Poder Legislativo Federal e do Tribunal de Contas da União - SINDILEGIS, na condição de substituto processual do servidor Wederson Osmar Moreira, e pela União dos Auditores Federais de Controle Externo – AUDITAR;

9.3. no mérito, dar provimento aos recursos, a fim de deferir ao servidor Wederson Osmar Moreira o pagamento do valor integral da gratificação de desempenho, durante o período em que se licenciou para concorrer a mandado político, adotando, como critério, a média das três últimas avaliações de desempenho ou, se em número menor, das avaliações existentes;

9.4. dar ciência do inteiro teor desta deliberação aos recorrentes;

9.5. encaminhar cópia desta deliberação à Presidência do Tribunal de Contas da União para que avalie a oportunidade e conveniência de adequar a redação da Portaria TCU 125, de 28 de maio de 2012, para contemplar a hipótese de pagamento integral de gratificação de desempenho a servidor que se licencie para concorrer a mandato político, nos termos do artigo 1º, inciso II, alínea ‘L’ da Lei Complementar 64/1990;

9.6. arquivar o processo.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2298-34/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES

Presidente Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 023.766/2009-5
Natureza(s): Pedido de Reexame (Relatório de Auditoria)
Órgão/Entidade: Hospital Universitário Cassiano Antônio de Morais - HUCAM
Responsáveis: Alaor de Queiroz Araujo Filho (343.301.357-87); Alda Luiza Gonçalves da Silva Klippel (761.818.717-72); Ataíde Schletz (343.048.947-49); Cloves Sousa Brito (343.342.037-87); Emílio Mameri Neto (420.706.607-10); Fernando Antonio Fonseca Paixão (768.283.527-34); Fábio Cordeiro Thompson (478.780.377-87); Gerson Thome Marino (216.175.547-15); Jalds do Nascimento (980.191.987-68); Joaquim Luiz Machado (558.466.887-72); José Maria Gomes Perez (117.308.207-78); João Batista Pozzato Rodrigues (376.938.407-53); Marcelo Almeida Guerzet (658.757.457-20); Maria Zilma Rios (451.038.797-00); Rubens Sérgio Rasseli (527.522.407-91)
Interessado: Maria Zilma Rios (451.038.797-00).
Advogado constituído nos autos: Deborah Maria Akel Mameri (OAB/ES 14598).

SUMÁRIO: PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL. DIMINUIÇÃO PROPORCIONAL DO VALOR DA MULTA APLICADA À RECORRENTE. APLICAÇÃO DO ART. 281 DO REGIMENTO INTERNO DO TCU AOS DEMAIS RESPONSÁVEIS. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Em exame recurso de reconsideração interposto pela Sra. Maria Zilma Rios, contra o Acórdão nº 2.255/2011-Plenário, exarado nos seguintes termos:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia relatório de auditoria realizada no Hospital Universitário Cassiano Antônio de Morais (HUCAM), em Vitória/ES, em cumprimento ao Acórdão nº 2.397/2009-TCU-Plenário (sessão reservada de caráter extraordinário), ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acolher as razões de justificativa apresentadas por Alaor de Queiroz Araújo Filho, Cloves Sousa Brito, Emílio Mameri Neto e Jalds do Nascimento;

9.2. acolher parcialmente as razões de justificativa apresentadas por Alda Luíza Gonçalves da Silva Klippel, Ataíde Schletz, João Batista Pozzato Rodrigues e Maria Zilma Rios;

9.3. com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU, aplicar, individualmente, multa no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais) aos responsáveis João Batista Pozzato Rodrigues e Maria Zilma Rios, em face das irregularidades descritas nos subitens 3.1, 3.2, 3.3 e 3.5 do relatório de auditoria (alíneas "i", "ii", "iii" e "v" do item 3 do voto condutor deste acórdão), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional,

atualizadas monetariamente na data do efetivo recolhimento, se fores pagas após o vencimento, na forma prevista na legislação em vigor;

9.4. com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU, aplicar multa no valor de R$ 8.000,00 (oito mil reais) ao responsável Ataíde Schletz, em face das irregularidades descritas nos subitens 3.1, 3.3 e 3.5 do relatório de auditoria (alíneas "i", "iii" e "v" item 3 do voto condutor deste acórdão), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma prevista na legislação em vigor;

9.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.6. dar ciência ao Hospital Universitário Cassiano Antônio de Morais das seguintes irregularidades verificadas no curso deste processo, conforme anotado, respectivamente, nos subitens 3.1 e 3.2, 3.3 e 3.5 do relatório de auditoria:

9.6.1. realização sistemática e contínua de procedimentos de contratação direta, fundados no art. 24, incisos I ou II, da Lei nº 8.666/1993, ausentes os requisitos contidos nesses dispositivos;

9.6.2. instrução de processos de dispensa e inexigibilidade de licitação sem a apresentação de justificativas quanto à escolha do fornecedor ou executante e à fixação do preço, em desacordo com o art. 26, parágrafo único, incisos II e III, da Lei nº 8.666/1993;

9.6.3. instrução de processos de dispensa e inexigibilidade de licitação sem a apresentação de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários, com inobservância ao exigido pelo art. 7º, § 2º, inciso II, c/c o § 9º, da Lei nº 8.666/1993; e

9.6.4. instrução de processos de contratação direta, com pesquisa de preços de mercado inadequada (menos de três propostas válidas), contrariando, assim, jurisprudência deste Tribunal (e.g. Acórdãos nºs 1.545/2003-1ª Câmara - Relação nº 49/2003; 2.975/2004-1ª Câmara, 222/2004-1ª Câmara, 171/2005-1ª Câmara e 690/2005-2ª Câmara);

9.7. determinar à Controladoria Geral da União no Estado do Espírito Santo que, nas próximas contas da Universidade Federal do Espírito Santo, verifique se o Hospital Universitário Cassiano Antônio de Morais terá adotado como regra a realização de licitações para a contratação dos serviços de telefonia fixa e móvel; locação de imóveis para os seus residentes médicos; e manutenção preventiva e corretiva de suas instalações predial, hidrossanitária, elétrica e mecânica;

9.8. em atenção ao § 1º do art. 206 do Regimento Interno, encaminhar os autos ao Ministério Público junto a este Tribunal para que a avalie a conveniência e a oportunidade de interpor recurso de revisão a fim de apurar as irregularidades atribuídas à Sra. Alda Luíza Gonçalves da Silva Klippel neste processo, tendo em vista o julgamento de suas contas ordinárias referentes aos exercícios de 2006 e 2007.

Adoto como parte do Relatório a instrução elaborada pela auditora da Secretaria de Recursos, lançada nos termos a seguir transcritos (Doc. 60), com a qual anuíram os dirigentes da referida unidade técnica:

"Trata-se de pedido de reexame interposto por Maria Zilma Rios, na qualidade de Diretora do Departamento Administrativo do Hospital Universitário Cassiano Antônio de Morais – HUCAM, contra as deliberações do Acórdão 2.255/2011 – TCU – Plenário, que, ao julgar o relatório de auditoria elaborado pela Secex/ES, acolheu parte das razões de justificativa apresentadas pela recorrente, e considerou sua revelia em relação a alguns pontos, o que resultou na condenação à multa do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 10.000,00 (peça 6, p. 37).

A título de contextualização, faz-se necessário tecer breve histórico dos fatos.

Em cumprimento ao Acórdão 2.397/2009 - Plenário, realizou-se auditoria no Hospital Universitário Cassiano Antônio de Morais – HUCAM, no período compreendido entre 13/10/2009 a 25/11/2009, com base nas tipologias 9 e 11 geradas pela Rede Interna de Informações repassadas pela ADPLAN, que cuidam, respectivamente, do fracionamento de despesas e da contratação direta

sem licitação com base no art. 24, inciso II, da Lei n. 8.666/1993, em valor superior ao limite de R$ 8.000,00. (peça 1, p. 10).

O trabalho de auditoria utilizou por amostragem os processos de maior representatividade, no período compreendido entre 2005 a 2009. O volume de recursos fiscalizados alçou o montante de R$ 4.380.656,46, o qual constituiu os processos da amostra selecionada para análise in loco com vistas a validar as tipologias 9 (fracionamento) e 11 (contratação direta, por dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso II, em valor superior ao limite de R$ 8.000,00) (peça 1, p. 11-12).

Relativamente à tipologia 9 - fracionamento, os processos examinados somaram R$ 1.172.377,61, valor que se subdividia em R$ 207.652,50, referente às próteses intraluminais; R$ 543.166,32 à manutenção de aparelhos médico-hospitalares e R$ 421.558,79 às despesas com manutenção e reforma predial (peça 1, p. 12).

No que concerne à tipologia 11, o valor total dos processos examinados resultou em R$ 3.208.278,85, sendo que esses processos referem-se a vários fornecedores tais como, Telemar, Escelsa, Cesan, Vivo S/A, Centro de Diagnóstico por Imagem - CDI, Condonal Serviços e Administração Ltda., PB Construções Ltda., Linde Gases Ltda., Comercial Vista Linda Ltda., Izaías Rosa Firmino ME e outros (peça 1, p. 12).

A Secex/ES, com base nas irregularidades em contratos firmados pelo Hospital Universitário Cassiano Antônio de Morais, em Vitória/ES, no período de 2005 a 2009, instou diversos responsáveis a apresentar razões de justificativa, em virtude de irregularidades em contratações por meio de dispensa de licitação (peça 1, p. 49-51).

De acordo com o Ofício 1.135/2010 – TCU/SECEX-ES, de 23/6/2010, a Sra. Maria Zilma Rios foi chamada em audiência, em virtude das seguintes irregularidades detectadas pela equipe de auditoria (peça 2, p. 28-30):

a) Contratação direta indevida em virtude de falha de planejamento para aquisição de bens e da prestação de serviços que eram plenamente previsíveis e rotineiros ao longo de um determinado exercício financeiro, o que resultou diretamente no fracionamento da despesa e, consequentemente, na fuga ao procedimento licitatório;

b) Contratação irregular por dispensa de licitação, caracterizada pela utilização do fundamento legal prescrito no art. 24, incisos I e II, da Lei 8.666/1993, para aquisição de bens e/ou serviços em valor superior ao limite permitido por lei;

c) Realização de despesas de aluguel do imóvel pertencente à Sra. Dalva de Souza Costa, para residentes médicos , no período de 15/3/2007 a 11/2/2007, sem a formalização de qualquer instrumento contratual, caracterizando, portanto, um contrato verbal com a Administração Pública, o que é vedado pelo art. 60, parágrafo único, da Lei 8.666/1993;

e) Contratações diretas não justificadas ou indevidamente fundamentadas, caracterizadas por aquisições diretas realizadas com base no art. 24, sem a apresentação dos elementos exigidos pelo parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/1993, além de situações que deveriam ter sido enquadradas não com fundamento no inciso II, do art. 24, mas sim como inciso IV, desse mesmo artigo (casos de emergência ou calamidade pública) ou com fundamento no inciso I, do art. 25 (inexigibilidade devido à representação exclusiva);

f) Fuga à licitação em virtude do fracionamento de despesas relacionadas à aquisição de próteses intraluminais e à prestação de serviços de manutenção em aparelhos médico-hospitalares e de reforma predial, caracterizando atos antieconômicos e contrariando o disposto nos §§ 1º e 2°, art. 23, e art. 24, incisos I e II, da Lei 8.666/1993;

g) Não realização de pesquisas de preços com o número mínimo de três propostas válidas, para fins de justificar o valor de aquisição e a escolha do fornecedor para as contratações diretas, contrariando, pois, a Lei das Licitações e a jurisprudência firmada por esta Corte de Contas, além da não realização do orçamento detalhado em planilhas, para as contratações de obras e serviços, nos termos do art. 7°, § 2°, inciso II, c/c § 9° da Lei 8.666/1993; e

h) Direcionamento na realização de contratação direta para a aquisição de próteses intraluminais e a prestação de serviços de manutenção predial, resultando no favorecimento de terceiros em detrimento do interesse público e da moralidade administrativa, em afronta aos arts. 3° e 89 da Lei 8.666/1993.

A unidade instrutiva concluiu pela rejeição dos argumentos relativos aos itens 'a', 'b', 'c', 'd' e 'f' (peça 4, p. 42-46), e propôs o acolhimento parcial das razões de justificativa. Uma vez que a responsável manteve-se silente quanto aos itens 'e', 'g' e 'h', foi considerada revel para todos os efeitos, o que redundou na proposta de sua condenação e aplicação da multa do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 (peça 4, p. 47 e peça 5, p. 12-13).

No voto que fundamentou o decisum ora combatido, as ocorrências constatadas pela equipe de auditoria foram resumidas da seguinte forma (peça 6, p. 33):

contratações diretas indevidas, configuradas por falha de planejamento nas aquisições de bens e prestação de serviços previsíveis e rotineiros ao longo de determinado exercício financeiro (subitem 3.1 do relatório) - aquisições de prótese intraluminal: manutenção de aparelhos médico hospitalares; e manutenção/reforma predial);

contratações diretas irregulares, em muitos casos com o mesmo fornecedor e com valores totais superiores aos previstos nos incisos I e II do art. 24 da Lei n° 8.666/1993 (subitem 3.2 do relatório):

ii.1. serviços de telefonia fixa e móvel;

ii.2. locações de imóveis para moradia de médicos residentes; e

ii.3. aquisições de hortífrutigranjeiro, gás e outros materiais engarrafados;

iii. contratações diretas não justificadas ou indevidamente fundamentadas, situação evidenciada pela inobservância dos requisitos contidos no art. 26, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, bem como pelo uso de fundamentação legal incompatível com os casos enfrentados pelo hospital; por exemplo, art. 24, incisos I ou II, em vez do inciso IV ou do art. 25, referente às hipóteses de inexigibilidade de licitação (subitem 3.3 do relatório) - contratos de objetos variados entre 2005 e 2009;

iv. fracionamento de despesas, caracterizando atos antieconômicos, em desacordo com o disposto nos arts. 23, §§ 1° e 2°, e 24, incisos I e II, da Lei 8.666/1993 (subitem 3.4 do relatório):

iv.1. aquisições de prótese intraluminal;

iv.2. manutenção de aparelhos médico-hospitalares; e

iv.3. manutenção/reforma predial;

v. não realização de pesquisas de preços, com o mínimo de três propostas válidas, e de orçamento detalhado em planilhas, em desacordo com o art. 7°, § 2°, inciso II, c/c o § 9° da Lei 8.666/1993, bem como com a jurisprudência deste Tribunal (subitem 3.5 do relatório) - aquisições de prótese intraluminal e manutenção de aparelhos médico-hospitalares; e

vi. direcionamento na realização de contratação direta, configurando favorecimento de terceiros em detrimento do interesse público e da moralidade administrativa, em afronta aos arts. 3° e 89 da Lei 8.666/1993 (subitem 3.7 do relatório) - aquisições de prótese intraluminal e manutenção/reforma predial.

O Relator a quo acatou parcialmente as razões de justificativa apresentadas para os itens 'i' e 'ii' e considerou a revelia da responsável no que toca os itens 'iii' e 'v'. Ao final, concluiu pela necessidade da aplicação de multa. A condenação da recorrente restou assentada nas ocorrências relativas aos itens 'i', 'ii', 'iii' e 'v', o que redundou nos termos do subitem 9.3 do Acórdão 2.255/2011 – TCU – Plenário, que aplicou à recorrente a multa do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 10.000,00 (peça 6, p. 36).

Inconformada, a recorrente interpôs o pedido de reexame (peça 42, p 1-33), objeto da análise que se segue.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade constante às peças 54 e 55, ratificados pelo Exmo. Ministro-Relator Walton Alencar, nos termos do art. 32, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art.

278, §1º, do RI/TCU, suspendendo-se os efeitos dos subitens 9.3 e 9.5 do Acórdão 2.255//2011 – TCU – Plenário (peça 59).

EXAME TÉCNICO

Argumentos da Sra. Maria Zilma Rios (peça 42, p. 1-33)

De início contextualizou o processo e refrisou os fundamentos fáticos e de direito que ampararam a condenação à multa de R$ 10.000,00 (peça 42, p. 1-2).

Rememorou as razões de reforma do acórdão guerreado (peça 42, p. 3-).

De início, destacou que muito embora a auditoria tenha considerado a amostra relativa ao período de 2005 a 2009, que a recorrente teria ocupado o cargo de Diretora Administrativa (CD4) no interregno de 12/9/2006 a 31/12/2007, delimitação temporal que deveria ser considerada para efeitos de sua responsabilização (peça 42, p. 3).

Quanto à função assumida, acresceu que o cargo ocupado encontrava-se sob gestão do Sr. João Batista Pozzato Rodrigues, na qualidade de Diretor Superintendente (CD 3), também condenado à multa de R$ 10.000,00 (peça 42, p. 3).

Relativamente à multa aplicada, consignou que a aplicação da sanção fundamentou-se no inciso II do art. 58 da Lei 8.443/1992, dispositivo que reclama a cofiguração de ato ou omissão por parte de um ordenador de despesas ou de um gestor de coisa pública, situação não aplicável à recorrente, que ocupava uma função administrativa limitada. De todo modo, considerou que o cargo ocupado não possuía funções específicas de um ordenador de despesa ou gestor de coisa pública (peça 42, p. 3).

Passou a tratar especificamente dos pontos que ensejaram sua condenação, rebateu a irregularidade relativa à: (i) contratação indireta indevida em virtude de falha de planejamento nas aquisições de bens e prestação de serviços previsíveis e rotineiros referentes a aquisições de prótese intraluminal; (ii) manutenção de aparelhos médico-hospitalares; e (iii) manutenção/reforma predial (peça 42, p. 3).

No que se refere a aquisições por dispensa de licitação de prótese intraluminal, ressaltou ter sido um procedimento regular, uma vez que, no tocante à aquisição de materiais (órteses e próteses) para uso no Serviço de Hemodinâmica/HUCAM (inclusa a aquisição da prótese intraluminal), o planejamento foi iniciado em 04/05/2006, por meio da abertura do Processo 23.068.07127/2006-74, que resultou no Pregão Eletrônico para Sistema de Registro de Preços 108/2007, homologado em 11/12/2007 (peça 42, p. 4).

Fez questão de ressaltar que os fornecedores homologados e os preços propostos no processo competitivo levado a efeito pelo HUCAM foram os mesmos praticados nas dispensas de licitação, estipulados pela tabela do Sistema Único de Saúde - SUS, o que espancaria indícios de prejuízo ao erário, e atenderia de forma mais imediata os pacientes por meio da redução do tempo de espera para o atendimento, situação em consonância ao direito à saúde insculpido no art. 196 da Constituição Federal (peça 42, p. 5).

Continuou e concluiu não caber a hipótese aventada pela unidade instrutiva de que teria incorrido em omissão, no que arguiu pelo reconhecimento de sua boa-fé caracterizada nos esforços envidados para dar andamento aos processos. Citou jurisprudência deste Tribunal (Acórdão 1.213/2008 – TCU – 1ª Câmara) sobre o assunto (peça 42, p. 4).

Ainda, apresentou o cenário que assolava o HUCAM, bem como os demais hospitais escolas, e enfatizou ter presenciado um contexto geral de insatisfação dos fornecedores de materiais e serviços, causando preocupação aos médicos quanto à interrupção na entrega de materiais; ressaltou que as finanças do HUCAM eram notoriamente combalidas e que o quadro fático ameaçava o desabastecimento e o prejuízo no atendimento aos pacientes (peça 42, p. 5).

No que pertine à alegação de falta de planejamento na dispensa de licitação de serviços de manutenção de equipamentos médicos, considerou os seguintes fatores: (i) ausência de profissionais capacitados (engenheiro clínico e técnico eletromecânico) para efetuar as manutenções nos equipamentos; (ii) os equipamentos dessa natureza necessitam de manutenções ininterruptas, todavia, a ação resulta no aumento da fila de espera e em grande risco à saúde do paciente; (iii) a

obsolescência de alguns equipamentos tornava inviável a formalização de contratos de manutenção, considerando o seu alto custo. Concluiu pela ausência de responsabilidade em razão da peculiar natureza dos mesmos, bem como do fato dessa prática ser exigida pela gestão da época, a qual a recorrente era submetida (peça 42, p. 6).

Já quanto à falha de planejamento relativa à contratação para a dispensa de licitação de serviços de manutenção de área física e reforma predial, relatou se tratar de edificação antiga, construída em 1942 e cedida pelo Estado em 1967, nas condições em que se encontrava. Assim, contou que o prédio necessitava de várias correções em suas instalações elétricas, hidráulicas, de incêndio e prediais, motivo pelo qual, em 3/9/2003, a Direção do HUCAM providenciou a abertura do Processo 23.08.0013167/03-78, que objetivava a realização de procedimento licitatório para contratação de mão de obra especializada em prestação de serviços de manutenção em área física, que acabou por ser arquivado para o atendimento do item 12 do Parecer 559/2007 da Procuradoria Federal na UFES (peça 42, p. 7).

Ante as providências adotadas pela administração do HUCAM e os esforços empreendidos para a contratação desde o exercício de 2003, deduziu não se configurar fuga ao procedimento licitatório (peça 42, p. 8).

Sobre o procedimento licitatório mencionado, aduziu que, ao retomar o processo, esbarrou-se nas questões técnicas apontadas pela Procuradoria Federal, que apontou em julho de 2007, a necessidade de se desmembrar o objeto em duas licitações: para a realização de obras e serviços e para a contratação indireta das funções de cargos extintos ou em extinção; providência adotada, em novembro de 2007, após a tentativa infrutífera de sanar o processo existente (peça 42, p. 8).

Acresceu ainda a ausência de conhecimento técnico da recorrente para a elaboração do projeto básico de serviços de reformas do hospital, ainda mais uma estrutura antiga como a do HUCAM, e a escassez de mão de obra para o auxílio neste intento (peça 42, p. 9).

No seu entender, as medidas adotadas ao longo de 2007 possibilitaram a concretização da licitação e a sua abertura em janeiro de 2008. Complementarmente, relembrou que a sua ocupação no cargo de Diretora Administrativa compreendeu somente o período de 12/9/2006 a 31/12/2007, embora o acórdão hostilizado tenha lhe imputado responsabilidade em virtude da paralisação do procedimento licitatório das reformas estruturais do HUCAM, que, apesar de deflagrado em 23/3/2004, teria sido homologado apenas em 25/4/2008 (peça 42, p. 9).

No seu entender, o procedimento licitatório restou paralisado por razões alheias à vontade da recorrente e o grande lapso temporal decorreu da inexistência de setor de pessoal qualificado capaz de especificar os objetos necessários aos serviços hospitalares, e que tal situação é de conhecimento público (peça 42, p. 9).

Ponderou ainda a ausência de assessoria jurídica disponível para consulta, o reduzido corpo de profissionais técnicos administrativos competentes, a falta de setor próprio para contratos e convênios e de prefeitura universitária específica para o atendimento do Campus de Maruípe (onde se localiza o Hospital); de comissão permanente de licitação; de servidores responsáveis pela manutenção predial; de administradores e contadores suficientes à administração do Hospital, o que sobrecarrega os servidores em exercício (peça 42, p. 10).

Narrou que a precariedade de servidores pode ser constatada a partir da Ação Civil Pública 2009.50.01.001450-0, ajuizada pelo Ministério Público Federal, para a realização de concurso público destinado a contratar 668 profissionais (peça 42, p. 10).

Para efeito de conclusão, comparou o número de servidores em exercício (duzentos) com o número de contratações requeridas pelo Ministério Público, no que arguiu pela impossibilidade de o corpo administrativo do Hospital conseguir cumprir com todas suas atividades e responsabilidades, além do obstáculo da falta de conhecimentos específicos (peça 42, p. 10).

No tocante à contratação irregular por dispensa de licitação, fundamentada no art. 24, incisos I e II, da Lei 8.666/1993, alegou pela ausência da prática de fracionamento da licitação, mas de divisão do objeto de acordo com a sua natureza (peça 42, p. 11).

A respeito do contrato de locação de imóveis, mediante a dispensa fundamentada no inciso II do art. 24 da Lei 8.666/1993, narrou sobre o inconformismo dos residentes com a mudança do local, que não aceitavam residir no novo local e dos pareceres da procuradoria da UFES no sentido pela legalidade e possibilidade da prorrogação dos contratos de aluguel em razão do baixo valor (peça 42, p. 11).

Destacou que a Procuradoria da UFES concebia o serviço de residência médica como atividade-fim do hospital e, que uma vez comprovado, por meio de pesquisa de preço de mercado dos imóveis, que o aluguel se encontrava abaixo do valor praticado, não haveria ilegalidade na dispensa de licitação, com base no art. 24, inciso X, da Lei 8.666/1993, o que elide a hipótese de ato ilícito, fundamento da multa aplicada com base no inciso II do art. 58 da Lei 8.443/1992 (peça 42, p. 11-12).

Relativamente à aquisição de hortifrutigranjeiros mediante dispensa de licitação conforme art. 24, inciso II, da Lei 8666/1993, colacionou quadro contendo informações acerca de cinco procedimentos licitatórios e contratos decorrentes, deflagrados nos exercícios de 2006 a 2010 (peça 42, p. 13).

Desta forma, observou que a Diretoria de Administração, na gestão da recorrente, havia providenciado a realização de pregão para a aquisição dos hortifrutigranjeiros e que as aquisições diretas teriam sido realizadas em razão da descontinuidade dos contratos de fornecimento, devido ao espaço de tempo registrado entre término da vigência do contrato 3/2007, resultado do pregão 41/2007, e o início do contrato 38/2008 resultado do pregão 87/2008. Desta feita, para evitar o desabastecimento foram realizadas aquisições através de dispensa de licitação sob as mesmas condições do contrato 3/2007 (fornecedor e preços) (peça 42, p. 13).

No que respeita à aquisição de gás e outros materiais engarrafados com locação e tanques mediante dispensa de licitação com fundamento no art. 24, inciso II, da Lei 8666/1993, inicialmente colacionou duas tabelas com as informações relativas aos procedimentos licitatórios e contratos celebrados para a aquisição de gás medicinal engarrafado e gás oxigênio para a central com locação de tanque (peça 42, p. 14-16).

Narrou sobre o cancelamento das notas de empenho em virtude de propostas comerciais apresentadas em pregões promovidos ofertarem preços acima dos de mercado (peça 42, p. 16). Concluiu tratar-se de mera irregularidade formal, sem prejuízo ao erário, sendo incabível a responsabilização da recorrente e reproduziu jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da inaplicabilidade da multa, no caso de preenchimento equivocado da declaração do imposto de renda da pessoa física (peça 42, p. 16-18).

Sobre a aquisição de prótese, arguiu pela inexistência de fracionamento da despesa, pois a divisão em diversos itens (10 a 16) do objeto licitado mediante o Pregão Eletrônico para Sistema de Registro de Preço 108/2007 (prótese intraluminal, tubo metálico, fixo com balão, não estéril, alta precisão, coronariana) teria ocorrido em função das especificações próprias (peça 42, p. 18).

No caso da prótese intraluminal, alegou a individualidade de cada paciente e a necessidade de tamanhos distintos para atender os diversos casos clínicos a depender das demandas, o que seria incabível aferir previamente (peça 42, p. 18).

Acresceu não prosperar a tese de fracionamento da despesa como fuga à licitação, pois no seu entender, fracionar significa repartir as contratações sem obedecer a modalidade licitatória cabível para o objeto como um todo (peça 42, p. 18-19).

Em seguida, arguiu pela impossibilidade de obter uma estimativa anual de consumo das próteses, dada a variação e sazonalidade da realização dos procedimentos cirúrgicos, e mencionou que, em janeiro de 2005, teriam sido registradas quarenta cirurgias e 21 em fevereiro daquele exercício. Já em abril de 2006, teriam sido realizadas quinze cirurgias, e em maio daquele exercício atingiu-se 51, ao passo que em novembro 27 e em dezembro 66 procedimentos cirúrgicos. Em 2007, disse que no mês de junho registrou-se 56 cirurgias, ao passo que em julho apenas onze (peça 42, p. 19).

Utilizou-se da informação para rebater o argumento de que teria havido falta de planejamento ou fracionamento da despesa para fuga a licitação dada a: i) falta de recursos humanos e financeiros do HUCAM, o que não permitia à recorrente a prerrogativa de planejar compra de materiais, sem a certeza de que fossem consumidos; ii) sazonalidade na realização das cirurgias de angioplastia; iii) subordinação da recorrente à Direção Superior, que adotava este modelo na contratação destes instrumentos (peça 42, p. 19-20).

Concluiu o ponto pela impossibilidade de se responsabilizar a conduta da recorrente sob o fundamento do inciso II do art. 58 da Lei 8.443/1992, ante o contexto descrito (peça 42, p. 20).

Passou a tratar do argumento constante do acórdão impugnado que responsabilizou a recorrente por contratações diretas, ou não justificadas, com base no art. 24, sem a apresentação dos elementos exigidos pelo parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/1993, além de situações que deveriam ter sido enquadradas não com fundamento no inciso II do art. 24, mas sim no inciso IV, que trata de emergência ou calamidade pública, ou no inciso I do art. 25 (inexigibilidade devido à representação exclusiva). Reafirmou os argumentos expendidos ao longo das razões recursais, tais como: as contratações decorreram de motivos alheios à vontade da recorrente; ausência de conhecimento técnico e escassez de mão de obra no quadro de funcionários do hospital; utilização dos esforços possíveis ante as demandas do hospital; ausência de dano ao erário e outros (peça 42, p. 20-22).

Isto posto, cuidou da questão relacionada à aplicação da multa em razão da não realização de pesquisas de preços com o número mínimos de três propostas válidas de preços e de orçamento detalhado em planilha, em desacordo com o art. 7º, §2º, inciso II, c/c o §9º, da Lei 8.666/1993, nos casos das aquisições de prótese intraluminal e manutenção de aparelhos médico-hospitalares (peça 42, p. 22).

Repisou a natureza e a peculiaridade desses objetos.

No tocante às próteses intraluminais, registrou a vedação constante do inciso I do § 7º do art. 15 da Lei 8.666/1993 que veda a indicação de marca e a preferência por tipos de materiais tecnicamente mais adequados, e contou que além do material fornecido, a escolha do fornecedor está atrelada ao tamanho da prótese utilizada no procedimento cirúrgico, pois, somente após a abertura do paciente, o profissional médico tem condições de avaliar o tamanho ideal do material cirúrgico necessário. Citou trecho do relatório da auditoria do TCU que reconheceu esta realidade, ao narrar que as empresas fornecedoras não trabalham com todos os tipos de prótese, mas com determinada escala de numeração (peça 42, p. 22).

Ante o argumento, concluiu pela inviabilidade de se realizar pesquisa de preços com três propostas válidas, pois no estado existe apenas uma empresa para cada tipo de numeração de prótese; seria impossível prever a quantidade de cada material a ser utilizado, o que variaria de acordo com a necessidade de cada paciente; os preços estavam de acordo, pois a aquisição dos materiais observava os valores estabelecidos pela tabela do Sistema Único de Saúde, o que teria sido reconhecido pela auditoria do TCU e transcreveu trecho do relatório (peça 42, p. 22-23).

Arguiu pela ausência de superfaturamento, pois os preços da tabela do SUS necessitam de atualização, o que teria sido reconhecido pelo TCU, consonante trecho do voto que fundamentou o Acórdão 2.813/2009 – TCU – Plenário (peça 42, p. 24).

Seguidamente, se valeu do Acórdão 131/1996, em que o TCU, em que pese ter constatado o superfaturamento, acolheu as razões de justificativa dos responsáveis em razão da situação de urgência e do não locupletamento do responsável (peça 42, p. 24).

No que respeita à manutenção de aparelhos médico-hospitalares, considerou impossível a obtenção de três propostas válidas em razão da natureza peculiar dos mesmos, e que se tratavam de produtos caros e complexos, que demandavam assistência técnica eficiente e qualificada, especializada em cada tipo de aparelho. Asseverou existir no Estado apenas uma única empresa capaz de realizar tal assistência. Acresceu se tratar de equipamentos que demandavam urgência, pois não podiam permanecer fora de uso. Ante todas as circunstâncias, alegou pela inaplicabilidade da multa nos termos do inciso II do art. 58 da Lei 8.443/1992 (peça 42, p. 25).

Arguiu a ausência de proporcionalidade e da razoabilidade na aplicação da multa, dada a ausência de má-fé, uma vez que: i) no ano de 2007, a recorrente teria retomado o andamento do processo licitatório para manutenção predial; ii) na aquisição de próteses intraluminais teria sido resguardada a economicidade; iii) na manutenção de equipamentos médico-hospitalares, deveria se considerar a obsolescência, a ausência de recursos humanos para realizar a tarefa; iv) na aquisição de hortifrutigranjeiros, deveria se considerar o caráter de urgência, a baixa materialidade e a natureza formal da irregularidade; v) no caso dos aluguéis, a dispensa licitatória contou com o respaldo do parecer da Procuradoria da UFES e a decisão pela manutenção do contrato original partiu da Direção Superior, sem que tenha havido dano ao erário (peça 42, p. 26-27).

Reviçou os argumentos relacionados à ausência de recursos humanos suficientes e a falta de preparo e conhecimento técnico para lidar com as questões que envolviam a gestão administrativa, o que incluía a recorrente, e que tal fator deve ser considerado, caso não exclua a sua responsabilização, para efeito de redução da pena. Ressaltou que a conduta em apreço não teria sido determinante para a ocorrência dos fatos e que as falhas não teriam sido conscientes (peça 42, p. 28).

Colacionou jurisprudência do TCU concernente a caso em que teria sido reconhecida a ausência de má-fé (peça 42, p. 29).

Ao final, pugnou pela ausência de razoabilidade na aplicação de multa de mesmo montante à recorrente e ao Sr. João Batista Rodrigues Pozzato, dada a distinção e atribuições diversas dos dois cargos em questão, e que a recorrente concedeu continuidade aos procedimentos que vinham sendo adotados pela administração superior (peça 42, p. 30).

Finalizando, repetiu os argumentos expendidos ao longo das razões recursais e requereu o conhecimento e o provimento do recurso para reformar o acórdão recorrido, com vistas a anular ou a reduzir a multa aplicada (peça 42, p. 32-33).

Análise

A maioria dos argumentos trazidos pela recorrente foi tratada quando do exame das razões de justificativa procedido por parte da Secex/ES. De toda forma, em atenção ao efeito devolutivo pleno e em homenagem ao contraditório e à ampla defesa, reexamina-se a matéria.

No que concerne às considerações iniciais, a respeito do período de ocupação do cargo (menos de dois anos), o argumento não elide a irregularidade detectada pela equipe de auditoria, qual seja, a realização sistemática e contínua de procedimentos de contratação direta, situação de excepcionalidade permitida pela Lei 8.666/1993, pois: a) a situação resultava da falta de planejamento dos procedimentos licitatórios e contratações ou da prática adotada pela direção do HUCAM, que perdurou ao longo do tempo de ocupação do cargo pela recorrente; b) os objetos contratados se evidenciavam passíveis de licitação; c) os valores contratados, em alguns casos – telefonia, locação de imóveis para médicos residentes e aquisição de hortifrutigranjeios e gás – superavam os limites previstos nos incisos I e II do art. 24 da Lei 8.666/1993, previsão legal utilizada para fundamento da contratação direta; c) os procedimentos de contratação direta não observavam as prescrições legais previstas no art. 26 e parágrafo único da Lei 8.666/1993, tais como justificativas para a escolha dos fornecedores e valores contratados.

Não cabe ainda a alegação de cumprimento de ordem como justificativa para os atos praticados, bem como não se admite apontar a cultura instalada na entidade ou de prática reiterada dos atos por gestões anteriores, pois o poder/dever de diligência do ordenador de despesas impõe a verificação da regularidade dos atos de gestão sob todos os aspectos, legal, financeiro, orçamentário etc.

Portanto, em que pese o reduzido tempo de ocupação do cargo, as inúmeras irregularidades constatadas nos procedimentos de contratação direta pelo HUCAM não permitem afastar a natureza irregular da conduta da gestora. Todavia, tal informação pode ser considerada para efeito de gradação da penalidade imposta, assunto que será retomado adiante.

Discorda-se do argumento de que a multa aplicada com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 reclama por configuração de ato ou omissão de ordenador de despesa ou gestor de coisa

pública. De toda forma, para elucidar a questão, as condutas descritas no relatório de auditoria seguem reproduzidas parcialmente abaixo (peça 1, p. 16, 23, 28):

Nome: Maria Zilma Rios – CPF: 451.038.797-00 – Cargo: Diretora do Departamento Administrativo

Conduta: Aprovava a despesa e solicitava a autorização para a emissão de empenho sem atentar para o fato de que as próteses intraluminais e os serviços de manutenção em aparelhos médico-hospitalares e de manutenção predial poderiam ser estimados ao longo de um exercício, bem como acumulados para fins de realização de um procedimento licitatório (peça 1, p. 16). (...)

Conduta: As responsáveis, na qualidade de Diretoras do Departamento Administrativo, não procederam à realização de procedimentos licitatórios para a contratação de telefonia fixa e móvel, e para a locação de imóveis de utilização de residentes médicos. Além disso, autorizaram dispêndios para a aquisição de hortifrutigranjeiros junto a Comercial Vista Linda, para a aquisição de gás e outros materiais engarrafados e/ou com a locação de tanques, junto a Linde Gases Ltda e com sua filial, por meio de dispensa de licitação, com base no art. 24, II, em valores superiores ao permitido por lei nos anos de 2007 e 2008 (para os hortifrutigranjeiros) e nos anos de 2005, 2007 e 2009 (gás e outros materiais engarrafados e/ou com a locação de tanques). No caso específico da servidora Maria Zilma Rios, esta solicitou emissão de empenhos e autorizou a manutenção do contrato de aluguel expirado, no período de 15/03/07 a 01/12/07, conforme autorizações presentes no TC 23.068.003.160/2006-45, em desacordo com o parecer jurídico da Procuradoria, datado de 26/03/2007. Mencionado contrato, cuja vigência era de 16/03/2006 a 15/0312007, fora firmado em 16/0312006, com a locadora Dalva de Souza Costa. (peça 1, p. 23). (...)

Conduta: As Diretoras do Departamento Administrativo aprovavam a despesa e solicitavam a autorização para a realização de empenho, para contratações de forma direta, sem atentarem para o fato de que não constavam dos processos as justificativas e as fundamentações que pudessem embasar a dispensa de licitação (peça 1, p. 28). (...)

Conduta: Conduta: As Sras. Alda Luiza Gonçalves da Silva e Maria Zilma Rios, como Diretoras do Departamento Administrativo, aprovavam a despesa e solicitavam a autorização para a realização de empenho, sem atentarem para o fato de que não constavam dos processos de obras e serviços o orçamento detalhado em planilhas e tampouco pesquisa de preço junto a 3 fornecedores, necessária a todas as aquisições da Administração, com exceção do art. 25, I da Lei 8.666/93 (peça 1, p. 37).

Veja-se, portanto, tratar-se de atos relacionados à ordenação de despesas, caracterizada em razão da autorização das despesas e solicitação para emissão de empenhos, o que atrai a competência do TCU, em que pese a alegação da recorrente em sentido contrário.

Afora isso, o caput do art. 58 da Lei 8.443/1992 cuida da faculdade de o Tribunal aplicar multa a responsáveis, entendendo-se por estes, dada o caráter de generalidade da expressão, todos que, de forma direta ou indireta, atuam na administração/gestão/aplicação de recursos federais, o que abarca as funções desempenhadas pela recorrente na qualidade de Diretora Administrativa.

Traçadas estas considerações iniciais, no que respeita ao mérito do processo, ou seja, os fundamentos da condenação, a título de compreensão, a análise será dividida a partir dos tópicos que dividiram a matéria, considerados para efeito de apenação da conduta da recorrente (tópicos i, ii, iii e v), no voto condutor do acórdão guerreado.

<u>i) contratações diretas indevidas, configuradas por falha de planejamento nas aquisições de bens e prestação de serviços previsíveis e rotineiros ao longo de determinado exercício financeiro (subitem 3.1 do relatório) - aquisições de prótese intraluminal: manutenção de aparelhos médico hospitalares; e manutenção/reforma predial);</u>

Neste ponto, relativamente à manutenção predial, os argumentos aduzidos pela gestora não podem ser acolhidos. De fato, constam dos autos cópias de documentos que evidenciam a adoção de providências internas, no âmbito do HUCAM, desde o exercício de 2003, para a instauração de processo licitatório com vistas a contratação de mão de obra especializada em prestação de serviços de manutenção em área física – instalações prediais, elétricas e hidrossanitárias (peça 29, p. 40-50).

Há, inclusive, cópia do Parecer Jurídico 559/2007-PF/UFES, de 31/7/2007, que trata da retomada do procedimento licitatório em questão, no exercício de 2007 (peça 29, p. 48-50 e peça 30, p. 2-6). As evidências espancariam os indícios de ausência de planejamento relativos à contratação de manutenção/reforma predial.

Todavia, no período da amostra da auditoria, de 2005 a 2009, em outras palavras, durante cinco exercícios, mensalmente, eram instaurados processos de dispensa licitatória para a contratação da manutenção predial, o que demonstra a desorganização administrativa no trato da coisa pública, em virtude da falta de adoção de providências tempestivas com vistas a realizar o procedimento licitatório para a contratação do serviço. Logo, não se pode admitir que a iniciativa da recorrente, no exercício de 2007, de retomar o andamento de um procedimento licitatório emperrado desde 2003 afaste a irregularidade relativa à falta de planejamento que vinha se protraindo no tempo.

Demais disso, o parecer jurídico concluiu pela necessidade de desmembramento dos objetos da licitação (contratação da obra e contratação de mão de obra) e o atendimento das especificações contidas na Lei 8.666/1993 para as contratações de obra (peça 30, p. 5). Logo, o procedimento licitatório, mesmo iniciado em 2003, no exercício de 2007, ainda continha sérias deficiências.

No que se refere à aquisição para prótese intraluminal, constam dos autos cópia da ata de homologação do Pregão Eletrônico 108/2007, realizado em 11/12/2007, para sistema de registro de preços, com o objetivo de aquisição de produtos médico-hospitalares (peça 29, p. 29-38). A evidência afasta em parte a irregularidade relativa à falta de planejamento para a aquisição do material, uma vez que o período auditado compreendia os exercícios de 2005 a 2009, e o resultado do certame teria sido alcançado, praticamente, em 2008, já no final da gestão da recorrente.

No que toca à questão da manutenção dos equipamentos, de fato, a ausência de quadro profissional capaz de executar tal tarefa, a escassez de mão de obra no hospital, a obsolescência da tecnologia dos equipamentos, a complexidade de acordo com a variedade dos aparelhos, a especificidade, são fatores que poderiam justificar a contratação direta para tais serviços. Contudo, era imprescindível o registro de tais aspectos, de forma circunstanciada, nos processos administrativos relativos às contratações, de sorte a respaldar a ação da gestora. De toda forma, entende-se que os argumentos podem ser acolhidos, dada a natureza diversa de cada um dos equipamentos e os problemas de caráter orçamentário experimentados pelo HUCAM, a exemplo do fracionamento no repasse das verbas (peça 4, p. 30).

Ante o exposto, o acatamento parcial das razões recursais deve suprimir o item (i) como fundamento para a aplicação de multa e ser considerado para efeito de gradação da penalidade imposta.

ii) contratações diretas irregulares, em muitos casos com o mesmo fornecedor e com valores totais superiores aos previstos nos incisos I e II do art. 24 da Lei n° 8.666/1993 (subitem 3.2 do relatório): ii.1. serviços de telefonia fixa e móvel; ii.2. locações de imóveis para moradia de médicos residentes; e ii.3. aquisições de hortifrutigranjeiro, gás e outros materiais engarrafados;

Para esclarecimento sobre a matéria, convém trazer à baila o entendimento do Tribunal sobre o assunto, que pode ser exemplificado a partir do voto condutor do Acórdão 1.553/2010 – 2ª Câmara, em que o relator deixou consignado, ao proferir o julgamento das contas ordinárias da Core/Funasa/RR, que adotasse procedimento licitatório pertinente para todos os tipos de aquisições que superassem os limites do inciso II do artigo 24 da Lei n.º 8.666, de 1993, inclusive, material médico-hospitalar, pois a ausência de realização de processo licitatório para contratações ou aquisições de mesma natureza, em idêntico exercício, cujos valores globais excedessem o limite legal previsto para dispensa de licitação, demonstraria falta de planejamento e implicaria na fuga ao procedimento licitatório e no fracionamento ilegal da despesa.

Neste caso, no que toca à questão da aquisição de hortifrutigranjeiros, o fato não foi considerado pelo relator a quo para efeito de reprovabilidade da conduta dos responsáveis, dada a urgência no fornecimento dos produtos e a baixa materialidade dos valores envolvidos, consoante itens 13 e 14 do voto condutor do acórdão hostilizado.

Relativamente ao serviço de telefonia fixa e móvel, consta dos autos a informação de que, em 28/7/2006, teria sido providenciada a abertura de procedimento licitatório, embora não se tenha alcançado êxito em razão da ausência de profissionais capacitados para a elaboração do projeto básico da licitação. Tal razão de justificativa foi acatada pela unidade instrutiva, entendimento acompanhado pelo Relator a quo, que se manifestou no seguinte sentido: '26. Feitas essas considerações, acompanho os fundamentos fáticos e de direito expressos na instrução da Secex/ES (...)'. Por conseguinte, a ocorrência também não foi considerada para fins de apenação da conduta da recorrente (peça 6, p. 36).

No caso das locações de imóveis, o Relator a quo também desconsiderou a ocorrência para fins de apenação, conforme transcrição abaixo (peça 6, p. 35-36):

24. Conquanto as defendentes não tenham apresentado justificativas capazes de afastar o ato ilegal, vejo que este Tribunal absteve-se de aplicar multa a gestores públicos em casos análogos, quando não houve dano ao erário e a falha foi corrigida sem atraso demasiado. Como exemplo, cito o Acórdão n° 1.896/2010-Plenário, conforme se depreende do seguinte excerto, extraído do voto de minha lavra:

'4. Nada obstante, peço vênias por dissentir do encaminhamento alvitrado pela unidade instrutiva. As razões acima denotam a ocorrência de circunstâncias excepcionais capazes de atenuar a conduta do gestor, a ponto de não merecer apenação. Em favor dessa linha de entendimento, verifico não haver nos autos nenhum elemento capaz de indicar que a decisão tomada tenha resultado em prejuízos aos cofres da companhia. Ao contrário, os fatos narrados dão nota de que a decisão, tomada em prol do planejamento estratégico da estatal, pautou-se pela eficiência e economicidade, a fim de se atender ao prazo estabelecido para o inicio do tratamento do gás.

5. No próprio Acórdão nº 390/2004-Plenário, utilizado como fundamento para a irregularidade, este Tribunal não procedeu às audiências dos gestores, tendo o encaminhamento se restringido à expedição de determinaçào corretiva à estatal. Uma vez que o conteúdo dessa determinação expressa exatamente o teor da Lei nº 8.666/1993 e do Decreto n' 2. 745/1998, caso ela não existisse o presente exame de mérito não se alteraria, porque, mais importante que o descumprimento de determinação do TCU, é a própria violação à norma legal ou regulamentar.

6. Verifico que o Tribunal tem perfilhado o mesmo posicionamento, em casos assemelhados, desde que demonstradas no processo circunstâncias excepcionais que justifiquem falta de cobertura contratual - geralmente transitória -, senão vejamos:

'FISCOBRAS 2006. LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. CONTRATO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO SEM COBERTURA CONTRATUAL. BOA-FÉ. PREVENÇÃO DE PREJUÍZOS À ADMINISTRAÇÃO. PROCEDÊNCIA DAS JUSTIFICATIVAS. ARQUIVAMENTO.

Embora a autorização para prestação de serviços sem cobertura contratual, em princípio, seja irregular e sujeite o responsável à multa, as circunstâncias do caso concreto, quando constatada a boa-fé e a necessidade de prevenir prejuízos à administração. podem excepcionalmente afastar a aplicação da sanção' (Acórdão n' 493/2008-Plenário - Rel. Min. Aroldo Cedraz).'

25. Defendo que o caso concreto contém os requisitos que lhe permita enquadrar no entendimento acima, tendo em vista o curto período em que os contratos de locação ficaram sem cobertura contratual, a realização de licitação futura para solucionar a questão e a ausência de indícios ou provas de que aqueles tenham sido antieconômicos, acarretando prejuízo ao erário.

Vê-se assim, que a ocorrência também não foi considerada para fins de aplicação de sanção à conduta da recorrente.

Portanto os argumentos da recorrente devem ser acolhidos quanto ao presente ponto, sendo necessária a redução proporcional da penalidade e a exclusão do item (ii) como fundamento para a aplicação da sanção.

iii. contratações diretas não justificadas ou indevidamente fundamentadas, situação evidenciada pela inobservância dos requisitos contidos no art. 26, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, bem como pelo uso de fundamentação legal incompatível com os casos enfrentados pelo hospital; por exemplo,

art. 24, incisos I ou II, em vez do inciso IV ou do art. 25, referente às hipóteses de inexigibilidade de licitação (subitem 3.3 do relatório) - contratos de objetos variados entre 2005 e 2009;

Entende-se que a análise procedida para o item seguinte se aplica ao presente tópico, pois no caso em apreço, a inobservância aos requisitos contidos no parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/1993, se caracterizou por meio da falta de justificativas para a escolha dos fornecedores e para os valores contratados.

No caso da escolha dos fornecedores, a recorrente não acrescentou informações ou anexou documentos que justificassem as opções pelos contratados ou que afastassem os indícios de favorecimento a terceiros.

Relativamente ao preço contratado, a adequabilidade a qual deveria restar comprovada a partir dos valores praticados no mercado seria evidenciada por meio da realização de pesquisa de preços, objeto de análise do tópico seguinte.

v. não realização de pesquisas de preços, com o mínimo de três propostas válidas, e de orçamento detalhado em planilhas, em desacordo com o art. 7°, § 2°, inciso Il, § 9° da Lei 8.666/1993, bem como com a jurisprudência deste Tribunal (subitem 3.5 do relatório) - aquisições de prótese intraluminal e manutenção de aparelhos médico-hospitalares; e direcionamento na realização de contratação direta, configurando favorecimento de terceiros em detrimento do interesse público e da moralidade administrativa, em afronta aos arts. 3° e 89 da Lei 8.666/1993 (subitem 3.7 do relatório) - aquisições de prótese intraluminal e manutenção/reforma predial.

No que toca às próteses intraluminais, a recorrente arguiu pela impossibilidade de se realizar pesquisa de preços em razão da existência, no Estado do Espírito Santo, de apenas uma empresa para cada tipo de numeração de prótese. Todavia, a recorrente não apresentou, tanto na fase de instrução originária como em sede recursal, nenhum elemento/documento que comprovasse a assertiva, tal como declarações de especialistas, atestados de exclusividade das empresas fornecedoras ou qualquer outro meio de prova.

Caso se admitisse a informação, a modalidade de contratação adequada seria a prevista no art. 25 da Lei 8.666/1993, e não a dispensa de licitação. De toda forma, ainda assim a lei não dispensaria a comprovação da adequabilidade dos preços, pois o art. 26, parágrafo único, se aplica tanto aos casos de dispensa como de inexigibilidade de licitação. Portanto, o argumento não procede.

O mesmo raciocínio se aplica aos serviços contratados para a manutenção de aparelhos médico-hospitalares.

Assim, ainda que se tratasse da hipótese de inexigibilidade de licitação, caso a fabricante do equipamento exigisse prestar a manutenção como condição de garantia, tal circunstância deveria constar registrada formalmente no processo de contratação, acompanhada da comprovação de exclusividade, de pesquisa relativa à prestação dos serviços para outras entidades, além da coleta de informação dos preços praticados pela contratada junto ao mercado, de sorte a justificar a escolha do fornecedor e os valores ajustados.

Por conseguinte, de uma forma ou de outra, não há como se afastar a obrigatoriedade, nos processos de licitação, dispensa ou inexigibilidade, de consulta de preços correntes no mercado, ou fixados por órgão oficial competente ou, ainda, constantes do sistema de registro de preços, em cumprimento ao disposto nos arts. 26, parágrafo único, incisos II e III, e 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, consubstanciando a pesquisa no mercado em, pelo menos, três orçamentos de fornecedores distintos, e justificando sempre que não for possível obter número razoável de cotações (Acórdão 1.379/2007 – TCU – Plenário; Acórdão 1.330/2008 – TCU – Plenário; Acórdão 2.374/2008 – TCU – 1ª Câmara; Acórdão 4.013/2008 – TCU – 1ª Câmara; Acórdão 3.506/2009 – TCU – 1ª Câmara; Acórdão 4.953/2009 – TCU – 1ª Câmara).

Não procede o argumento pela ausência de prejuízos em razão de os preços contratados se compatibilizarem aos constantes da tabela SUS, pois nada impede que os valores praticados pelas contratadas, junto ao mercado, de acordo com a escala de fornecimento, sejam inferiores à mencionada tabela, ainda que esta se encontre defasada, como alega a recorrente. Repise-se, para

demonstrar a conformidade dos valores ajustados, a pesquisa de preços se evidenciava meio indispensável a conceder transparência aos atos praticados pela administração do HUCAM.

Portanto, os argumentos não procedem.

Outras considerações por parte da recorrente

Não se acolhe a alegação de falta de razoabilidade e de proporcionalidade na aplicação da multa em razão da ausência de má-fé, pois o juízo a respeito da reprovabilidade da conduta não se encontra atrelado ao dolo (intenção), podendo se pautar em condutas culposas comissivas ou omissivas. Portanto, a demonstração da má-fé para efeito de apenação da conduta não é requisito indispensável.

Da mesma forma, não se pode acatar o argumento da falta de preparo para a realização das atribuições do cargo ocupado. Releva notar que ninguém pode alegar o desconhecimento de lei/normas como forma de se esquivar de suas obrigações (art. 3º da LICC).

Portanto, caso a responsável não se sentisse preparada para o desempenho de suas atribuições, direito subjetivo próprio, que se abstivesse de tal mister, sob pena de colocar a administração e o interesse públicos em risco.

No que concerne à solicitação pela gradação da penalidade de multa aplicada, em consonância com o cargo e o período de ocupação, pugna-se pela razoabilidade do argumento, pois a recorrente ocupou o cargo por menos de dois anos (um ano e quatro meses), ao passo que o período abarcado pela auditoria foi de quatro anos, estando hierarquicamente subordinada à autoridade superior, não sendo razoável sua responsabilização pela gestão como um todo.

Ademais, com fundamento na razoabilidade e na proporcionalidade, princípios constitucionais implícitos, entende-se por necessária a redução do valor da multa aplicada à recorrente por se tratar de pessoa hierarquicamente vinculada à autoridade superior, de sorte a tornar o valor da multa inferior àquele aplicado ao superior hierárquico.

Ainda, para fins de redução do valor da multa, deve-se considerar elidida a irregularidade relativa ao item (ii) constante do voto condutor do acórdão guerreado, eis que afastadas pelo relator a quo as irregularidades relativas às contratações diretas irregulares para serviços de telefonia fixa e móvel; locações de imóveis para moradia de médicos residentes; e aquisições de hortifrutigranjeiro, gás e outros materiais engarrafados, muito embora a informação conste como fundamento para a aplicação da penalidade de multa.

Da mesma forma, deve ser considerado para fins de redução do valor da multa aplicada o acolhimento parcial dos argumentos relativos ao subitem (i), qual seja, contratações diretas indevidas, configuradas por falha de planejamento nas aquisições de bens e prestação de serviços previsíveis e rotineiros ao longo de determinado exercício financeiro (subitem 3.1 do relatório) - aquisições de prótese intraluminal: manutenção de aparelhos médico hospitalares; e manutenção/reforma predial).

Para se concluir o assunto, colaciona-se excerto do voto condutor do Acórdão 245/2010 – TCU – Plenário, que trata sobre a necessidade de gradação da pena de multa de acordo com o grau de responsabilidade de cada agente envolvido no ato considerado irregular, além da incidência dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na aplicação da penalidade:

12. Dentro dessa lógica, considero importante para o desate da matéria em apreço trazer à baila ensinamento doutrinário sustentado por renomados juristas brasileiros no sentido de que as sanções impostas pelo Estado devem obedecer aos princípios da legalidade, proporcionalidade e da razoabilidade, mesmo reconhecendo a existência de conflitos entre esses próprios princípios.

13. A razoabilidade encontra ressonância na ajustabilidade da providência administrativa consoante o consenso social acerca do que é usual e sensato. A proporcionalidade, como uma das facetas da razoabilidade, revela que nem todos os meios justificam os fins. Os meios conducentes à consecução das finalidades, quando exorbitantes, superam a proporcionalidade, porquanto medidas imoderadas em confronto com o resultado almejado. (...)

15. Por sua vez a Constituição Federal, no Capítulo I, que trata 'Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos', dispõe no inciso XLVI do art. 5º que 'a lei regulará a individualização da pena', relacionando as modalidades que serão adotadas, a saber: 'privação ou restrição da liberdade; perda de bens; multa; prestação social alternativa; e suspensão ou interdição de direitos;'. Constata-se então que desse preceito emerge o princípio da gradação das penas individuais.

16. Em conclusão, apoiado nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, em face das observações acima expostas e da natureza das ocorrências, consigno que os valores das multas aplicadas aos recorrentes devem ter seus valores reduzidos. Em consequência, sugiro que seja dado provimento parcial aos recursos interpostos pelos recorrentes (...).

Assim, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, entende-se por necessária a gradação da penalidade imposta, motivo que ampara a redução do valor da multa aplicada à recorrente no caso em exame.

CONCLUSÃO

Trata-se de pedido de reexame interposto por Maria Zilma Rios, na qualidade de Diretora do Departamento Administrativa do Hospital Universitário Cassiano Antônio de Morais – HUCAM, contra as deliberações do Acórdão 2.255/2011 – TCU – Plenário, que, ao julgar o relatório de auditoria elaborado pela Secex/ES, acolheu parte das razões de justificativa apresentadas pela recorrente, e considerou sua revelia em relação a alguns pontos, o que resultou na condenação à multa do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 10.000,00.

Das quatro irregularidades que serviram de fundamento para a condenação da recorrente, os argumentos aduzidos afastaram, parcialmente, a irregularidade relativa às contratações diretas indevidas, configuradas por falha de planejamento nas aquisições de bens e prestação de serviços previsíveis e rotineiros ao longo de determinado exercício financeiro (item 'i' do voto) - aquisições de prótese intraluminal: manutenção de aparelhos médico hospitalares; e manutenção/reforma predial."

Ainda, as razões recursais lograram afastar a irregularidade relativa às contratações diretas irregulares para serviços de telefonia fixa e móvel; locações de imóveis para moradia de médicos residentes; e aquisições de hortifrutigranjeiro, gás e outros materiais engarrafados, muito embora a informação conste como fundamento para a aplicação da penalidade de multa (item 'ii' do voto). Da leitura do voto que fundamentou o acórdão combatido, vê-se que, muito embora o relator a quo tenha desconsiderado as ocorrências para fins de apenação, ao final, o item constou como fundamento para a aplicação da multa, o que merece reparo.

As irregularidades relativas aos itens (iii) e (v) do voto não foram elididas, motivo pelo qual a penalidade de multa aplicada não deve ser suprimida, mas somente reduzida em razão da supressão das irregularidades tratadas nos itens (i) e (ii) do pronunciamento do relator a quo.

Aduza-se, ainda, como fator de redução da penalidade aplicada, o tempo de ocupação do cargo (menos de dois anos) em comparação ao período auditado entre 2005 a 2009 (quatro anos), além de se tratar de responsável subordinada à autoridade superior, motivo pelo qual o valor da multa aplicado no mesmo patamar (R$ 10.000,00) para ambos os responsáveis, sem distinção do grau de responsabilidade e de contribuição para as irregularidades detectadas pela auditoria fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Assim, pugna-se pela redução do valor da multa.

Ao final, conclui-se pelo conhecimento do recurso para que seja parcialmente provido a fim de reduzir o valor da multa aplicada à recorrente.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante todo o exposto, com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992, submetem-se os autos à consideração superior com a proposta de:

conhecer do pedido de reexame interposto pela Sra. Maria Zilma Rios contra as deliberações do Acórdão 2.255/2011 – TCU – Plenário, e, no mérito, conceder provimento parcial para alterar o item 9.3 do decisum e reduzir o valor da multa a ela aplicada, conferindo-se a seguinte redação:

9.3. com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU, aplicar, a multa no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais) ao Sr. João

Batista Pozzato Rodrigues em face das irregularidades descritas nos subitens 3.1, 3.2, 3.3 e 3.5 do relatório de auditoria (alíneas 'i', 'iii' e 'v' do item 3 do voto condutor deste acórdão), aplicar a multa no valor de R$ _____ à Maria Zilma Rios em face das irregularidades descritas nas alíneas 'iii' e 'v' do item 3 do voto condutor deste acórdão, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente na data do efetivo recolhimento, se fores pagas após o vencimento, na forma prevista na legislação em vigor;

dar ciência à recorrente e aos demais interessados do inteiro teor da decisão que vier a ser proferida.

VOTO

Conheço do pedido de reexame interposto pela Sra. Maria Zilda Rios, contra o Acórdão nº 2.255/2011-Plenário, por atender os requisitos atinentes à espécie.

Por meio do Acórdão vergastado, foi aplicada à recorrente, na condição de ex-Diretora do Departamento Administrativo do Hospital Universitário Cassiano Antonio de Morais, em Vitória/ES, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, em razão das seguintes ocorrências:

a) contratações diretas indevidas, configuradas por falha de planejamento nas aquisições de bens e prestação de serviços previsíveis e rotineiros ao longo de determinado exercício financeiro, tais como aquisições de prótese intraluminal, manutenção de aparelhos médico hospitalares e manutenção/reforma predial;

b) contratações diretas irregulares, em muitos casos com o mesmo fornecedor e com valores totais superiores aos previstos nos incisos I e II do art. 24 da Lei n° 8.666/1993;

c) contratações diretas não justificadas ou indevidamente fundamentadas, situação evidenciada pela inobservância dos requisitos contidos no art. 26, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, bem como pelo uso de fundamentação legal incompatível com os casos enfrentados pelo hospital;

d) não realização de pesquisas de preços, com o mínimo de três propostas válidas, e de orçamento detalhado em planilhas, em desacordo com o art. 7°, § 2°, inciso II, c/c o § 9° da Lei nº 8.666/1993, e com a jurisprudência deste Tribunal.

Acompanho a proposta da Serur, no sentido de acolher as alegações recursais relativas à parte das contratações diretas indevidas (alínea "a") e, consequentemente, diminuir o valor da multa aplicada à recorrente. Segundo a unidade técnica, a escassez de mão de obra especializada, a obsolescência tecnológica, a variedade e as especificidades dos equipamentos do hospital justificam eventuais contratações diretas para os respectivos serviços de manutenção.

Em acréscimo, nos termos do art. 281 do Regimento Interno do TCU, estendo o entendimento acima aos Senhores João Batista Pozzato Rodrigues e Ataíde Scheltz, apenados em razão da mesma irregularidade.

No que tange às contratações diretas irregulares (alínea 'b"), registro que, embora tenham constado dos fundamentos da multa aplicada aos responsáveis arrolados no subitem 9.3 do Acórdão recorrido, não foram consideradas suficientemente capazes de ensejar a aplicação de multa aos responsáveis.

Assim, considero apropriada a proposta da Serur de redução proporcional do valor da multa aplicada à recorrente, entendimento que, pelo dispositivo regimental acima mencionado, aproveita ao Sr. João Batista Pozzato Rodrigues.

Manifesto-me de acordo com a conclusão de que a recorrente não trouxe aos autos elementos capazes de afastar as irregularidades tratadas nas alíneas "c" e "d" acima.

Estou de acordo, também, com a proposição de redução da pena aplicada à recorrente, em razão de ter permanecido à frente do Departamento Administrativo do hospital por período bem menor do que os outros responsáveis (anexo 1, fls. 58/59).

Deixo de acompanhar, contudo, o entendimento de que, por estar hierarquicamente subordinada ao Sr. João Batista Rodrigues, a responsabilidade da recorrente deve ser atenuada. Tal condição não tem o condão de afastar o caráter antijurídico das irregularidades remanescentes, tampouco permite concluir pelo menor grau da reprovação das condutas da Sra. Maia Zilda Rios em relação às dos demais agentes.

A própria recorrente admite que "*poderia ter impedido que os mesmos [as irregularidades] tivessem ocorrido, o que só poderia ter feito se tivesse tido compreensão dos mesmos, o que não foi o caso, não se configurando uma falha consciente.*"

Acolher tais argumentos equivaleria a admitir que o desconhecimento da lei justificaria seu descumprimento.

Com essas considerações, Voto por que o Tribunal acolha a minuta de acórdão que submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de agosto de 2012.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 2299/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 023.766/2009-5.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Pedido de Reexame (Relatório de Auditoria).
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
3.1. Interessada: Maria Zilma Rios (451.038.797-00).
3.2. Responsáveis: Alaor de Queiroz Araujo Filho (343.301.357-87); Alda Luiza Gonçalves da Silva Klippel (761.818.717-72); Ataíde Schletz (343.048.947-49); Cloves Sousa Brito (343.342.037-87); Emílio Mameri Neto (420.706.607-10); Fernando Antonio Fonseca Paixão (768.283.527-34); Fábio Cordeiro Thompson (478.780.377-87); Gerson Thome Marino (216.175.547-15); Jalds do Nascimento (980.191.987-68); Joaquim Luiz Machado (558.466.887-72); José Maria Gomes Perez (117.308.207-78); João Batista Pozzato Rodrigues (376.938.407-53); Marcelo Almeida Guerzet (658.757.457-20); Maria Zilma Rios (451.038.797-00); Rubens Sérgio Rasseli (527.522.407-91).
4. Órgão/Entidade: Hospital Universitário Cassiano Antônio de Morais - HUCAM.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur).
8. Advogado constituído nos autos: Deborah Maria Akel Mameri (OAB/ES 14598).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame contra o Acórdão 2.255/2011-Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento no art. 48, c/c os artigos 32, parágrafo único, e 33 da Lei nº 8.443/1992, e diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do pedido de reexame, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial;

9.2. atribuir aos subitens 9.3 e 9.4 do Acórdão nº 2.255/2011– Plenário a seguinte redação:

"*9.3. com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU, aplicar, individualmente, multa no valor de R$ 6.700,00 (seis mil e setecentos reais) aos responsáveis João Batista Pozzato Rodrigues e Ataíde Schletz, em face das irregularidades descritas nos subitens 3.1, 3.3 e 3.5 do relatório de auditoria (alíneas "i", "iii" e "v" do item 3 do voto condutor deste acórdão), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente na data do efetivo recolhimento, se fores pagas após o vencimento, na forma prevista na legislação em vigor;*

9.4. com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU, aplicar multa no valor de R$ 2.100,00 (dois mil e cem reais) à responsável Maria Zilma Rios, em face das irregularidades descritas nos subitens 3.1, 3.3 e 3.5 do relatório de auditoria (alíneas "i", "iii" e "v" item 3 do voto condutor deste acórdão), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma prevista na legislação em vigor;"

9.3. dar ciência deste Acórdão à interessada e aos Senhores João Batista Pozzato Rodrigues e Ataíde Scheltz.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2299-34/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 013.497/2003-2 [Apenso: TC 006.755/2007-1]
Natureza: Embargos de Declaração.
Interessado: André Ferreira Murgel (094.210.038-70).
Entidade: Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Saúde.
Advogados constituídos nos autos: Amauri Serralvo (OAB/DF nº 760).

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS A ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO.

Rejeitam-se os Embargos de Declaração opostos em face de julgado desta Corte, ante a ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Sr. André Ferreira Murgel, por intermédio de seu procurador (peça 62), nos termos transcritos a seguir, ao Acórdão nº 1.702/2012-TCU-Plenário:

"(...)

O v. acórdão embargado negou provimento ao recurso de reconsideração interposto pelo embargante (fls. 02/06 - SERUR, volume digitalizado n° 27), mantendo inalterado o v. acórdão n° 1.958/2012-TCU-Plenário, esclarecendo, apenas, que naquela oportunidade houve erro de digitação no item n° 22, quando se fez incluir equivocadamente o nome do embargante.

Pois bem! No que concerne a alegação de incompetência arguida oportunamente pelo embargante, asseverou V. Exª em seu voto condutor, verbis:

'6. Afinal, de acordo com a legislação específica do Ministério da Saúde (Portaria n° 2.123/GM, de 7/10/2004, a Comec integra a estrutura da CGRL/MS, que, por sua vez, tem entre suas competências o acompanhamento e a administração dos contratos e convênios firmados com instituições e empresas que prestam serviços na área de medicamentos.' (Grifos acrescidos).

Ou seja, sem acrescer qualquer fundamentação ao v. acórdão recorrido, votou V. EXª por negar provimento ao recurso quanto ao ponto, unicamente por entender que por ser o embargante coordenador da Coordenação de Suprimento de Medicamentos e Correlatos - COMEC e esta, por sua vez, integrar a estrutura da Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Saúde - CGRL/MS, automaticamente seria ele o responsável pelo dano alegado.

Nesse diapasão, o v. acórdão embargado, sem levar em consideração a argumentação expendida pelo embargante em sua peça recursal, entendeu uma situação quando é outra que se afigura. A propósito, confira-se o que está posto no recurso não provido:

'Em verdade, não cabia à COMEC exercer a apontada fiscalização do prazo de validade dos medicamentos e correlatos recebidos, tarefa essa que era da exclusiva responsabilidade da DPE - Diretoria de Programas Estratégicos em Saúde, ocupada por Doutor Platão José Erwin de Sousa Lima Fischer-Puhler (Diretor) e Edilamar Gonçalves Teixeira (Coordenadora). Curiosamente, o primeiro teve suas contas consideradas regulares pelo TCU e a segunda sequer foi investigada pelo Tribunal.

Os documentos acostados ao presente processo de Tomada de Contas já deixaram claro que toda a parte técnica referente à aquisição e distribuição de medicamentos e correlatos era de total responsabilidade da Diretoria de Programas Estratégicos e suas Coordenações, que nada tem a ver com a COMEC e, portanto, com o ora recorrente, conforme explicitado às fls. 380 quando se referiu aos Regimentos Internos do Ministério da Saúde, aprovados pela Portaria n° 2.123/GM, de 07 de outubro de 2004, verbis:

'Art. 55. À Divisão de Armazenamento e Distribuição de Medicamentos compete:

I - receber, conferir e distribuir os medicamentos a serem encaminhados pelo Ministério;

II - efetuar os lançamentos contábeis pertinentes;

III - exercer o controle de estoque físico dos medicamentos;

IV - elaborar e encaminhar à Coordenação relatórios sobre os medicamentos armazenados; e

V- elaborar relatório gerencial sistematicamente.

Da simples leitura do mencionado artigo, percebe-se que não era competência do representado qualquer tipo de participação em gerenciamento ou elaboração de estratégias de saúde pública (o que é óbvio, pela própria lotação do servidor).

Ou seja, ressalta-se que a Divisão e Armazenamento e Distribuição de Medicamentos é diretamente vinculada à Coordenação de Suprimento de Medicamentos e Correlatos, o que afasta qualquer ato narrado na representação, uma vez que não possui competência para tal.'

Conforme destaca a defesa de Paulo Cezar Ferreira de Souza (fls.377 a 392), aceita como plausível pelo TCU, não cabe à COMEC, portanto ao ora recorrente André Ferreira Murgel, nenhuma responsabilidade, pois conforme já comprovado este não tinha a competência que ora lhe é cobrada na presente Tomada de Contas.

Fato, aliás, muito bem esclarecido na defesa apresentada em suas razoes pelo ora recorrente, confira-se:

'Cumpre-me prestar esclarecimentos quanto ao organograma funcional do Órgão, no qual, à época, exercia a função de coordenador de Suprimento de Medicamentos e Correlatos - COMEC.

A Unidade da Coordenadoria de Suprimentos de Medicamentos e Correlatos - COMEC possuía sob sua subordinação duas Divisões, uma denominada Divisão de Licitação e outra Divisão de Contratos.

Cada uma dessas Divisões era dirigida por um responsável, denominado Chefe de Divisão, sendo que dessas duas, a Divisão de Licitação, na qual o informante era Pregoeiro e não o responsável técnico para a elaboração dos editais, era a competente para a publicação dos editais, dentro das condições estabelecidas pela Secretaria da Ciência e Tecnologia do Departamento de Economia da Saúde/MS.

O almoxarifado ficava na responsabilidade da Divisão de Contratos que cuidava simplesmente da sua parte contábil. Toda a parte técnica era de responsabilidade, na época, da Diretoria de Programas Estratégicos - DPE, que era responsável pela qualidade, validade, recebimento, distribuição de todos os medicamentos e correlatos entregues.

Nos contratos assinados pelo Coordenador Geral de Recursos Logísticos – CGRL, aliás, o único responsável pela guarda dos medicamentos, existia sim a cláusula de troca dos medicamentos e correlatos, que eram encaminhados a DPE, que era a encarregada de solicitar a troca daqueles que estivessem vencidos e ou a vencer.

A COMEC somente se limitava a receber e distribuir material que era solicitado pela DPE e não tinha competência para tomar qualquer providencia com relação à validade, distribuição, qualidade, recebimento de produtos e sua quantidade.

Desta forma, por não caber ao justificante controlar o prazo de validade dos medicamentos estocados no almoxarifado, conforme demonstrado, nenhuma responsabilidade lhe pode ser atribuída pela ocorrência apontada no presente processo relativa à estocagem de mercadorias com prazo de validade vencida.''

Ora, devidamente esclarecido, data venia, que a parte técnica responsável pela qualidade, validade, recebimento e distribuição de todos os medicamentos e correlatos entregues era exercida pela Diretoria de Programas Estratégicos - DPE - que não possui qualquer relação com a COMEC, segundo se pode verificar do organograma constante do Regimento Interno da CGRL, aprovado pela Portaria Ministerial n° 1970, de 23 de outubro de 2002 - tanto que as cláusulas contratuais relacionadas à troca de medicamentos previam o encaminhamento àquela diretoria, que era a encarregada de solicitar a troca daquilo que estivesse vencido ou a vencer, não há como subsistir a contradição apontada.

Destarte, concessa venia, entender que o ora embargante é o responsável pelos danos apontados por mera análise dedutiva, fere a necessária individualização das condutas e, por outro lado, implicaria também na responsabilização do chefe da CGRL, que segundo V. Exª, 'tem entre suas competências o acompanhamento e a administração dos contratos e convênios firmados com instituições e empresas que prestam serviços na área de medicamentos.'

Ex positis, requer o recebimento dos presentes embargos de declaração para o fim de ser corrigido o julgado, nos termos acima expostos, dando-lhe, em consequência, efeito modificativo no que concerne a sua conclusão.''

É o Relatório.

VOTO

De início, esclareço que os presentes embargos de declaração, opostos tempestivamente pelo procurador do Sr. André Ferreira Murgel ao Acórdão nº 1.702/2012, do Plenário, devem ser conhecidos por preencherem os demais requisitos legais e regimentais previstos para a espécie.

2. Como preliminar de mérito, e a título pedagógico, relembro que os embargos de declaração são, em regra, recurso integrativo, que objetivam expungir da decisão embargada, os vícios da omissão, contradição ou obscuridade. Vicente Greco Filho assim define esses vícios da deliberação:

"(...) obscuridade: defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos, havendo obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz.

contradição: afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão, sendo que, nesses casos, a correção da sentença, em princípio, não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo.

omissão: caso em que a sentença é complementar, passando a resolver questão não solucionada, ganhando substância, portanto, sendo que as questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada." (Direito Processual Civil Brasileiro 11ª edição, 2º Volume, Editora Saraiva, p. 259/260).

3. No mesmo sentido a jurisprudência dos tribunais pátrios, da qual reproduzo excerto do voto condutor da seguinte deliberação do egrégio STJ, ao rememorar que os declaratórios:

"(...) objetivam expungir da decisão embargada, o vício da omissão, entendida como aquela advinda do próprio julgado e prejudicial à compreensão de causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda mais como meio transverso a impugnar os fundamentos da decisão recorrida." (STJ, EDcl REsp 351490, DJ 23/09/2002).

4. Com respaldo nessas assentadas interpretações, resta não existirem as alegadas omissão e contradição no Acórdão nº 1.702/2012-TCU-Plenário. As questões levantadas pelo embargante foram tratadas de forma pertinente no relatório, voto e acórdão da deliberação embargada.

5. Fundamentalmente, não procede a alegação de ausência de fundamentação no voto condutor do acórdão embargado, ou que não foram levadas em consideração as argumentações expendidas em sua peça recursal.

6. As justificativas apresentadas no recurso de reconsideração foram objeto de exaustiva análise da unidade técnica, as quais foram acolhidas em meu voto condutor do aresto embargado como fundamento parar negar provimento às pretensões recursais, como se depreende da leitura do fragmento a seguir reproduzido:

"(...)

4. Ao compulsar os autos, e ante à percuciente análise do recurso empreendida pela Secretaria de Recursos (Serur), transcrita no relatório precedente, verifico que o responsável limitou-se a reprisar os mesmos argumentos ofertados por ocasião de sua audiência, não logrando êxito em sua tentativa de afastar as irregularidades que ensejaram sua condenação.

(...)

7. Desse modo, endosso as conclusões daquela unidade técnica especializada, secundada pelo Ministério Público junto ao TCU, no sentido de que o Tribunal venha conhecer do presente recurso, mas que, no mérito, lhe negue provimento, de modo a manter inalterados os termos originais do Acórdão atacado.

Ante o exposto, acompanhando os pareceres uniformes emitidos nos autos, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado." (destaquei)

7. E, do trecho transcrito a seguir, extraído do relatório antecedente ao acórdão embargado, resta a refutação, peremptória, das assertivas do embargante, feita pela unidade instrutiva especializada e devidamente reproduzida no relatório fundamentador:

"(...)

O recorrente, no mérito, discorre acerca dos fundamentos legais de sua condenação em multa pela decisão ora recorrida, questionando-os ao afirmar não ter sido caracterizado ato com grave infração a norma legal nem que tenha gerado prejuízo ao erário.

Em seguida, questiona o fato das contas de seus subordinados terem sido julgadas regulares com ressalva, enquanto as suas irregulares, já que as razões de defesa teriam sido idênticas.

Coloca não ser de competência da Coordenação de Suprimento de Medicamentos e Correlatos - COMEC fiscalizar prazo de validade de medicamentos, o que seria de competência exclusiva da Diretoria de Programas Estratégicos em Saúde - DPE e suas coordenações. Reproduz o art. 55 da Portaria 2.123/GM, de 7/10/2004 que delimita a competência da Divisão de Armazenamento e Distribuição de Medicamentos, vinculada à COMEC, a fim de afirmar não ser competente para a prática dos atos irregulares verificados pela decisão vergastada.

Reproduz os argumentos apresentados em sede de razões de justificativa acerca do organograma funcional do órgão, onde destaca que a Diretoria de Programas Estratégicos - DPE é que seria a responsável pela qualidade, validade, recebimento, distribuição de todos os medicamentos e correlatos entregues. À COMEC caberia somente receber e distribuir material solicitado pela DPE, sem poder para dispor acerca da validade dos produtos. Assevera, assim, ser inadequado atribuir-lhe qualquer responsabilidade pela estocagem de mercadorias com validade vencida.

Por fim, afirma que, no voto condutor da decisão ora recorrida, haveria contradição acerca de sua responsabilização, já que, no item 22, ter-se-ia afastado sua responsabilidade e, no item 29, ter-se-ia entendido pela sua condenação.

Requer, assim, seja afastada sua condenação bem como sejam suas contas julgadas regulares com ressalva.

Análise

Informe-se, desde já, não assistir razão ao indigitado. Explica-se.

Em primeiro lugar, no que tange ao mérito do presente processo, leitura atenta dos autos permite concluir que a conduta irregular apenada fora bem caracterizada tendo sido adequadamente estabelecido o nexo de causalidade entre a omissão do gestor e o dano causado ao interesse público, conforme itens 21, 22 e 29 do voto condutor do acórdão recorrido.

Ademais, constata-se que o recorrente apresenta, quanto ao mérito, os mesmos argumentos apresentados em sede de razões de justificativa.

Registre-se que a matéria foi enfrentada por esta Corte de Contas, conforme os excertos abaixo reproduzidos, extraídos do relatório condutor da decisão atacada, senão vejam-se:

*'16. Item e) Avelino Sardagna, CPF 083.116.419-00, Rizélio Freitas Fonseca, CPF 115.721.671-49, **André Ferreira Murgel, CPF 094.210.038-70**, para que apresentem justificativas para a existência de medicamentos e materiais correlatos com validades vencidas no Almoxarifado Central para Estoque de Medicamentos no valor de R$ 3.268.461,75, bem como para a não adoção de providências com vistas a promover a troca de medicamentos que não vieram a ser consumidos dentro do seu prazo de validade.*

Análise

16.1. A SFC realizou vistoria no Estoque de Medicamentos Estratégicos, verificando medicamentos e materiais correlatos com validade vencida:

(...)

16.2. Na justificativa apresentada pela unidade à SFC (fl. 124, vol. principal), foi informado que a competência para o acompanhamento da execução dos contratos de medicamentos e correlatos é de total responsabilidade da Coordenação-Geral de Gestão de Programas e Projetos - Departamento de Programas Estratégicos (CGGPP/DPE). O DPE teria autonomia para a elaboração da grade de distribuição, autorizando o recebimento ou não dos medicamentos e correlatos. A CGRL ainda colocou que teria informado ao DPE (fls. 101 a 108, vol. 3) sobre a situação, contudo não houve qualquer manifestação.

16.3. Informou-se também que os produtos CITRATO DE CLOMIFENO e o MONOXINOL eram provenientes da extinta CEME (Central de Medicamentos), em poder da CGRL apenas na condição de fiel depositária, aguardando decisão judicial referente aos processos em trâmite.

16.4. A SFC considerou que a CGRL teria responsabilidade sobre o fato. De acordo com o inciso III, do art. 53, da Portaria nº 2.123/GM, de 7/10/2004, que aprova os Regimentos Internos dos órgãos do Ministério da Saúde, a Coordenação de Suprimento de Medicamentos e Correlatos integra a CGRL, sendo de sua competência:

III - acompanhar e administrar operacionalmente todos os contratos e convênios firmados com instituições e empresas que prestam serviços na área de medicamentos;

16.5. Além do Coordenador-Geral de Recursos Logísticos e do Coordenador de Suprimento de Medicamentos e Correlatos, há mais dois outros setores de menor nível hierárquico, que também possuem atribuições regimentais aplicáveis à situação relatada:

Art. 55. À Divisão de Armazenamento e Distribuição de Medicamentos compete:

I - receber, conferir e distribuir os medicamentos a serem encaminhados pelo Ministério;

II - efetuar os lançamentos contábeis pertinentes;

III - exercer o controle do estoque físico dos medicamentos;

IV - elaborar e encaminhar à Coordenação relatórios sobre os medicamentos armazenados;

V - elaborar relatório gerencial sistematicamente.

Art. 56. Ao Serviço de Almoxarifado de Medicamentos compete:

I - receber, conferir, armazenar e distribuir os medicamentos e correlatos;

II - controlar e zelar pelos medicamentos e correlatos estocados;

III - exercer o controle físico e contábil do estoque dos medicamentos e correlatos;

IV - elaborar e encaminhar à Divisão de Armazenamento e Distribuição de Medicamentos relatório sobre o estoque físico;

V - elaborar o Relatório Mensal do Almoxarifado - RMA e encaminhá-lo, mensalmente, à Coordenação de Programação e Execução Orçamentária e Financeira; e

VI - elaborar relatório gerencial sistematicamente.

16.6. O Sr. Avelino Sardagna, Coordenador-Geral de Recursos Logísticos à época, faleceu. Dessa forma, devem ser chamados em audiência o Sr. Rizélio Freitas Fonseca, Chefe da Divisão de Armazenamento e Distribuição de Medicamentos, CPF 115.721.671-49; o Sr. André Ferreira Murgel, Coordenador de Suprimento de Medicamentos e Correlatos, CPF 094.210.038-70; e o Sr. Júlio César de Sena, Chefe de Almoxarifado, CPF 261.815.501-78, para que apresentem justificativas para a existência de medicamentos e materiais correlatos com validades vencidas no Almoxarifado Central para Estoque de Medicamentos no valor de R$ 3.268.461,75 (três milhões e duzentos e sessenta e oito reais e quatrocentos e sessenta e um reais e setenta e cinco centavos), bem como para a não adoção de providências com vistas a promover a troca de medicamentos que não vieram a ser consumidos dentro do seu prazo de validade.

(...)

7. Razões de Justificativa do Sr. André Ferreira Murgel, Coordenador de Suprimento de

Medicamentos e Correlatos (fls. 362/363, vol. 4).

7.1 Esclarece que a sua coordenação possuía sob sua subordinação duas divisões: Divisão de Licitação e Divisão de Contratos. A Divisão de Licitação, na qual exercia a função de pregoeiro, era competente para a publicação dos editais, dentro das condições estabelecidas pela Secretaria da Ciência e Tecnologia do Departamento de Economia da Saúde/MS.

7.2 O almoxarifado ficava na responsabilidade da Divisão de Contratos que cuidava simplesmente da sua parte contábil. A parte técnica era de responsabilidade da Diretoria de Programas Estratégicos - DPE, responsável pela qualidade, validade, recebimento, e distribuição de todos os medicamentos e correlatos entregues. Tanto que, as cláusulas contratuais relacionadas à troca de medicamentos e correlatos previam o encaminhamento à DPE, que era a encarregada de solicitar a troca daqueles que estivessem vencidos e ou a vencer.

7.3 A Coordenação de Suprimentos de Medicamentos e Correlatos - COMEC, na qual o responsável era coordenador, apenas se limitava a receber e distribuir material solicitado pela DPE e não tinha competência para tomar qualquer providência com relação à validade, distribuição, qualidade, recebimento de produtos e sua quantidade.

8. Análise

8.1 De acordo com o Regimento Interno do MS, são competências da Coordenação de Suprimento de Medicamentos e Correlatos (art. 53, da Portaria nº 1.970, de 23 outubro de 2002): planejar, coordenar e avaliar a execução das atividades de aquisição, armazenamento e distribuição de medicamentos; efetuar o controle físico e contábil do estoque de medicamentos; acompanhar e administrar operacionalmente todos os contratos e convênios firmados com instituições e empresas que prestam serviços na área de medicamentos; exercer outras atividades que lhe forem cometidas, no âmbito das competências da Coordenação-Geral; e elaborar relatório gerencial sistematicamente.

8.2 Ao contrário do que foi relatado pelo responsável, a função a qual exercia requeria atividades de planejamento quanto à situação dos medicamentos em estoque, inclusive com o acompanhamento dos contratos firmados. Ademais, seria razoável esperar da referida Coordenação ao menos a realização de um controle sistemático de estoque, com a elaboração sistemática de relatórios gerenciais, conforme suas competências regimentais.

8.3 E mesmo que a Coordenação não tivesse competência para a adoção de providências com relação à validade, distribuição, qualidade, recebimento de produtos e sua quantidade, caberia a ela a disponibilização de comunicados aos setores responsáveis quanto ao gerenciamento dos produtos estocados.

8.4 Pelo exposto, permanece a responsabilização do defendente pelo fato de não de ter agido com a devida diligência em relação aos suas competências regimentais, ocasionado falhas graves no controle de medicamentos em estoque. Assim, cabe ao Tribunal rejeitar as razões de justificativa apresentadas. (grifos acrescidos)

O recurso de reconsideração, por sua natureza e por força dos princípios constitucionais do duplo grau de jurisdição, do devido processo legal e da ampla defesa, possui efeito devolutivo pleno, o que pressupõe nova apreciação pelo Tribunal de toda matéria impugnada. Dessa forma, há necessidade de análise das razões do recurso - ainda que encerrem mera repetição de argumentos já enfrentados - haja vista, neste caso, se tratar de pedido de nova decisão.

*Após reexame dos autos, **verifica-se que a responsabilidade do recorrente encontra-se claramente evidenciada de acordo com excertos acima reproduzidos. Isto porque o recorrente à frente da COMEC era o responsável, entre outros, pela qualidade temporal do estoque de medicamentos**.*

*Atente-se que **a atitude esperada do gestor público médio, diligente e responsável, na função em que o indigitado ocupava de Coordenador de Suprimento de Medicamentos e Correlatos, era justamente controlar, no mínimo, a qualidade do estoque e se resguardar formalmente de que tomou as providências cabíveis a fim de evitar o dano ao interesse público apurado. Contudo, tal não ocorrera, sendo adequada a penalização que ora se impugna**.*

Ressalte-se que o indigitado não apresenta nessa fase recursal documentos que afastem sua responsabilidade, como também não o fez em sede de razões de justificativa como bem colocou o item 8.3 do relatório condutor da decisão vergastada*.*

Assim, ***ficou evidenciada a responsabilidade do recorrente pelos seguintes fatos, ante a sua omissão no cumprimento de seu dever institucional, conforme as atribuições listadas pelo art. 53 da Portaria/GM 1.970, 23/10/2002: existência de medicamentos e materiais correlatos com validades vencidas no Almoxarifado Central para Estoque de Medicamentos, no valor de R$ 3.268.461,75; e falta de adoção de providências com vistas a promover a troca de medicamentos que não foram consumidos dentro do seu prazo de validade, sendo assim adequados os fundamentos de sua condenação****.*

Apesar de o recorrente repetir argumentos idênticos aos examinados no acórdão recorrido, esses foram novamente examinados, em razão das características do efeito devolutivo na fase recursal. Entretanto, verificou-se, conforme registro acima, que as alegações novamente trazidas aos autos pelo recorrente não são capazes de modificar o entendimento firmado pelo Tribunal no acórdão recorrido.

Explica-se, ainda, ao recorrente a necessária individualização das condutas praticadas no que tange à responsabilização do agente público*.* ***Assim, mesmo que as razões de justificativa sejam idênticas, não necessariamente ter-se-á o entendimento idêntico para todos os envolvidos, ante as peculiaridades do caso concreto de cada responsável. Considera-se, assim, inadequada a alegação recursal que questiona o fato de somente o recorrente ter sido condenado****.*

(...)

Dessa forma, ***ante o não acolhimento dos argumentos apresentados, consideram-se descabidos os pedidos do recorrente***." (grifei e destaquei)

8. Assim, ausente qualquer contradição, omissão ou obscuridade nas proposições contidas no acórdão, no voto que o conduziu, e no relatório, não há que se falar em sanear a deliberação recorrida, muito menos atribuindo-se efeitos infringentes, razão por que deve o Tribunal rejeitar os presentes embargos.

9. Não obstante, infere-se, das assertivas do embargante, que suas contestações se basearam somente no texto do voto e do acórdão combatido, olvidando que o conteúdo decisório da deliberação embargada abrange o conjunto: relatório, voto e acórdão, segundo a vasta jurisprudência desta Corte de Contas (v.g. Acórdão nº 596/2007, da 1ª Câmara).

10. Dessa forma, para que não remanesçam quaisquer dúvidas, entendo pertinente que se encaminhe ao embargante, além de cópia do presente acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, das peças correlatas relativas ao aresto embargado.

Ante o exposto, VOTO por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado Pleno.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de agosto de 2012.

AUGUSTO NARDES
Relator

ACÓRDÃO Nº 2300/2012 – TCU – Plenário

1. Processo n.º TC-013.497/2003-2.
2. Grupo: II; Classe de Assunto I – Embargos de Declaração.
3. Interessado: André Ferreira Murgel (094.210.038-70).

4. Entidade: Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Saúde.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
5.1. Relator da deliberação embargada: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Advogado constituído nos autos: Amauri Serralvo (OAB/DF nº 760).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos os embargos de declaração opostos pelo Sr. André Ferreira Murgel contra o Acórdão nº 1.702/2012-TCU-Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34, **caput**, da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 277, inciso III, e 287 do Regimento Interno do TCU, conhecer dos embargos de declaração opostos pelo Sr. André Ferreira Murgel, para, no mérito, rejeitá-los, mantendo-se inalterados os termos do Acórdão nº 1.702/2012-TCU-Plenário;

9.2. dar conhecimento ao recorrente do inteiro teor do presente acórdão e do aresto embargado, acompanhados dos relatórios e dos votos que os fundamentaram.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2300-34/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE ___ – Plenário
TC-024.006/2006-9.
Natureza: Tomada de Contas Especial.
Responsáveis: Alvaro Lopes Neto (183.076.127-72); Aristarte Gonçalves Leite Júnior (096.604.291-34); Consepro - Consultoria Para Estudos e Projetos de Engenharia Ltda. (33.680.398/0001-03); Conspel - Consultoria e Projetos de Engenharia Ltda. (77.976.934/0001-98); Diefra Engenharia e Consultoria Ltda. (17.579.459/0001-94); Digital Engenharia Ltda.

(28.309.912/0001-69); Gepel Consultoria de Engenharia Ltda. (28.010.593/0001-96); Grasiela Merice Castelo Caracas de Moura (276.057.281-15); Hélio Guimarães (160.150.457-87); Hélio Marques de Arruda (064.798.121-15); Jesus de Brito Pinheiro (003.449.313-15); Jose Eduardo Vaz Albanese (174.156.327-53); Jose Roberto Paixão (211.829.657-68); José Mascarenhas Filho (103.309.096-49); José Ramos Portilho (009.910.581-00); Maria Helena Silva de Moraes (012.665.352-68); Maurício Hasenclever Borges (006.996.756-34); Márcio Lanzuerksy Brandão Barros (003.593.514-68); Pedro Eloi Soares (355.429.007-63); Proceplan - Processamento Consultoria e Planejamento Ltda (11.021.953/0003-52); Rômulo Fontenelle Morbach (000.110.882-49).

Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER) - extinto.

Advogados constituídos nos autos: não atuou.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONTAS JULGADAS IRREGULARES, COM DÉBITO SOLIDÁRIO E APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. COMUNICAÇÃO DE FALECIMENTO DE UM RESPONSÁVEL, OCORRIDO ANTES DA PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. CITAÇÃO VÁLIDA, ENCAMINHADA E ATENDIDA, MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES DE DEFESA PELO RESPONSÁVEL, ANTES DO SEU FALECIMENTO. EXCLUSÃO, DE OFÍCIO, DA MULTA APLICADA. DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO ESPÓLIO.

Consoante dispõe d art. 44, § 2º, da Lei nº 8.443/1992, compete ao Plenário do TCU decretar, por prazo não superior a um ano, a indisponibilidade de bens do responsável ou dos sucessores, tantos quantos considerados bastantes para garantir o ressarcimento dos danos já apurados ou em apuração.

RELATÓRIO

Adoto como relatório, instrução elaborada no âmbito da 1ª Secretaria de Controle Externo (1ª Secex), transcrita a seguir com os ajustes de forma que julgo pertinentes, cujo encaminhamento foi aprovado pelo seu corpo diretivo (peças 111 a 113):

"*Trata-se de Tomada de Contas Especial constituída em apartado do TC 009.304/1995-9 (Prestação de Contas do DNER referente ao Exercício de 1994) e do TC 008.135/1997-5 (Prestação de Contas do Exercício de 1996), conforme fls. 2-7, vol. principal.*

2. Na ocasião foram verificadas possíveis irregularidades em pagamentos complementares relativos a contratos de operação de postos de pesagem de veículos que estiveram vigentes entre 1990 e 1993.

3. Tais pagamentos foram considerados irregulares porque corresponderiam a serviços excluídos da execução contratual em acordo feito pelo DNER com as contratadas. Os pagamentos questionados ocorreram de forma retroativa e em momento bastante posterior à suposta contraprestação, e não se fizeram acompanhar de medições e comprovações necessárias para atender aos requisitos da regular liquidação da despesa.

4. As empresas envolvidas foram as seguintes:

a) Consepro – Consultoria para Estudos e Projetos de Engenharia Ltda.;

b) Digital Engenharia Ltda.;

c) Gepel Consultoria de Engenharia Ltda.;

d) Proceplan – Processamento, Consultoria e Planejamento Ltda.;

e) Diefra Engenharia Ltda.;

f) Conspel – Consultoria e Projetos de Engenharia Ltda.

5. O processo foi apreciado, no mérito, mediante o Acórdão 838/2011-Plenário, julgando-se irregulares as contas dos responsáveis listados em epígrafe [aposta no cabeçalho deste relatório], *e condenando-os, em solidariedade com as referidas empresas, ao recolhimento dos débitos. Houve, também, aplicação de multas individuais aos responsáveis e às empresas.*

6. O acórdão condenatório foi objeto de Embargos de Declaração, apreciados mediante

Acórdão 1847/2011-Plenário, que deu nova redação ao seu item 9.4, reduzindo os valores de algumas das multas aplicadas.

7. Posteriormente, atendendo a proposta desta Unidade Técnica, o Plenário desta Corte, mediante o Acórdão 2396/2011 (Relação 36/2011 – Gabinete do Ministro Augusto Nardes), retificou o Acórdão 838/2011-Plenário, devido à existência de erros materiais.

8. Após as devidas notificações de tais deliberações, os autos foram encaminhados à Serur, para exame de admissibilidade de recursos de reconsideração impetrados por diversos interessados, findo o que foi sorteado como Relator dos Recursos o Ministro Walton Alencar.

9. Ocorre que foi protocolada nesta Corte Solicitação proveniente da Advocacia-Geral da União, autuada sob TC 002.202/2012-9, requerendo informações quanto ao andamento dos presentes autos. Notadamente, o referido documento informa o falecimento do Sr. Hélio Guimarães e a existência de processo de inventário em trâmite no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT). O responsável havia sido condenado a pagamento de multa (item 9.4 do Acórdão 838/2011-Plenário) e débito (solidariamente com os demais responsáveis e com as empresas constantes do item 9.3.2 do referido acórdão).

10. O Solicitante requereu, ainda, preferência na tramitação, pelo menos quanto ao requerido Hélio Guimarães, com o fito de enviar à AGU o pedido de execução do acórdão condenatório, para que possa ser habilitado o respectivo crédito no processo de inventário o mais breve possível e antes que o formal de partilha seja expedido.

11. Diante disso, procedeu-se a consulta ao sistema CPF, onde se verificou que o falecimento do Sr. Hélio Guimarães ocorreu em 2007 (peça 107).

12. No endereço eletrônico do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, verificou-se que a inventariante do espólio do Sr. Hélio Guimarães (Processo 2007.01.1.009102-0, da 2ª Vara de Órfãos e Sucessões) é a Sra. Selma Germano de Franca Guimarães (CPF 008.011.931-09), conforme peça 109.

13. O eventual trânsito em julgado do acórdão condenatório em momento posterior ao falecimento do Sr. Hélio Guimarães não afeta o julgamento pela irregularidade de suas contas, nem sua condenação solidária ao pagamento do débito informado. Contudo, no que tange à multa cominada, que tem caráter personalíssimo, torna-se impossibilitada sua cobrança.

14. O tema foi disciplinado com a edição da Resolução TCU 235, de 15/9/2010, que alterou as Resoluções TCU 164/2003, 170/2004 e 178/2005, e disciplinou os procedimentos a serem observados quando do falecimento de responsável.

15. O mencionado normativo, em seu art. 4º, dispõe:

Art. 4º O art. 3º da Resolução-TCU n° 178, de 24 de agosto de 2005, passa a vigorar com a seguinte redação para as alíneas 'e' e 'f' do inciso I e com o acréscimo dos §§ 1º e 2º: (NR) (Acórdão 991/2011-Plenário, DOU de 28/04/2011)

(...)

§ 2º O Tribunal, mediante proposta do relator, da unidade técnica ou do Ministério Público, poderá rever, de ofício, o acórdão em que houver sido aplicada multa a gestor que tenha falecido antes do trânsito em julgado da deliberação.

16. Assim, devem ser os autos encaminhados ao Gabinete do Relator, com proposta de que seja revisto, de ofício, o item 9.4 do Acórdão 838/2011-Plenário, de 6/4/2011, Ata 11/2011, reformado pelo Acórdão 1847/2011-Plenário, e retificado pelo Acórdão 2396/2011-Plenário, para tornar insubsistente a multa aplicada ao Sr. Hélio Guimarães, em razão de seu falecimento.

17. Em sendo acatada a presente proposta, por ocasião das devidas notificações, também deverão ser enviadas à inventariante notificações quanto ao Acórdão 838/2011, bem como dos Acórdãos 1847/2011 e 2396/2011, todos Plenário, considerando que o falecimento do Sr. Hélio Guimarães se deu em data anterior à prolação das referidas deliberações.

18. Por fim, cabe mencionar que, na consulta efetuada ao serviço de informações processuais do TJDFT, consta, em 20/12/2011, despacho emitido no âmbito do já mencionado processo de inventário

2007.01.1.009102-0 (peça 109, pág. 17), intimando os demais herdeiros para que se manifestassem 'sobre a proposta apresentada de alienação do imóvel descrito às fls. 812/813, requerendo o que for de direito'.

19. Tal informação representa, por si, indício suficiente de possível inviabilização do ressarcimento do débito imputado ao responsável, com risco de ineficácia da decisão do Tribunal. Diante de tal informação, e considerando o disposto no art. 44, ***caput*** *e § 2º, da Lei 8.443/1992, entende-se cabível propor ao Tribunal que decrete, cautelarmente, pelo prazo de um ano, a indisponibilidade de bens abrangidos no espólio do Sr. Hélio Guimarães, tantos quantos bastarem para garantir o ressarcimento do total do débito referido no Acórdão 838/2011-Plenário.*

20. Diante do exposto, e com amparo no art. 4º da Resolução TCU 178/2005, com a redação dada pela Resolução TCU 235/2010, sejam submetidos os autos à consideração superior, propondo:

a) rever, de ofício, o Acórdão 838/2011-Plenário, de 6/4/2011, Ata 11/2011, reformado pelo Acórdão 1847/2011-Plenário e retificado pelo Acórdão 2396/2011-Plenário, para tornar insubsistente a multa aplicada ao Sr. Hélio Guimarães (item 9.4 do acórdão condenatório), em razão de seu falecimento;

b) com fundamento no art. 44, § 2º, da Lei 8.443/1992, decretar, cautelarmente, pelo prazo de um ano, a indisponibilidade de bens abrangidos no espólio do Sr. Hélio Guimarães, tantos quantos bastarem para garantir o ressarcimento do débito referido no item 9.3.2 do Acórdão 838/2011-Plenário, ante a existência de indício de possível inviabilização de seu ressarcimento, com risco de ineficácia da decisão do Tribunal;

c) comunicar ao Juízo da 2ª Vara de Órfãos e Sucessões do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, onde tramita o Processo 2007.01.1.009102-0, que trata do inventário do Sr. Hélio Guimarães, a eventual decretação da indisponibilidade dos bens acima referida;

d) notificar a inventariante do espólio do Sr. Hélio Guimarães, Sra. Selma Germano de Franca Guimarães, da eventual decretação da indisponibilidade acima referida;

e) enviar cópia do Acórdão, acompanhada do Relatório e Voto que o fundamentarem, aos interessados."

É o Relatório.

VOTO

Como visto no relatório precedente, analisa-se proposta da 1ª Secretaria de Controle Externo (1ª Secex), formulada no âmbito deste processo de tomada de contas especial, para que o Tribunal:

a) reveja, de ofício, o Acórdão nº 838/2011, reformado pelo Acórdão nº 1.847/2011 e retificado pelo Acórdão nº 2.396/2011, todos do Plenário, para tornar insubsistente a multa aplicada ao Sr. Hélio Guimarães (item 9.4 do acórdão condenatório), em razão do seu falecimento antes do trânsito em julgado da condenação;

b) decrete, cautelarmente, com fundamento no art. 44, § 2º, da Lei nº 8.443/1992, pelo prazo de um ano, a indisponibilidade de bens abrangidos no espólio do Sr. Hélio Guimarães, tantos quantos bastarem para garantir o ressarcimento do débito referido no item 9.3.2 do Acórdão 838/2011-Plenário, ante a existência de indício de possível inviabilização de seu ressarcimento, com risco de ineficácia da decisão do Tribunal;

2. A proposta da unidade instrutiva teve origem na solicitação proveniente da Advocacia-Geral da União, autuada sob TC-002.202/2012-9, requerendo informações quanto ao andamento do presente feito. No referido documento foi informado o falecimento do Sr. Hélio Guimarães e a existência de processo de inventário em trâmite no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT).

3. Assim, tendo em vista que o falecimento do Sr. Hélio Guimarães foi confirmado pela 1ª

Secex, mediante consulta ao sistema CPF, mostra-se pertinente a proposta técnica de se rever de ofício o acórdão condenatório, tornando insubsistente a multa aplicada ao gestor falecido, considerando as alterações introduzidas pela Resolução TCU nº 235/2010, que dispôs em seu art. 4º a faculdade de a Corte promover a referida reavaliação, caso incidente a hipótese; veja-se:

"Art. 4º O art. 3º da Resolução-TCU n° 178, de 24 de agosto de 2005, passa a vigorar com a seguinte redação para as alíneas 'e' e 'f' do inciso I e com o acréscimo dos §§ 1º e 2º: (NR) (Acórdão 991/2011-Plenário, DOU de 28/04/2011)

(...)

§ 2º O Tribunal, mediante proposta do relator, da unidade técnica ou do Ministério Público, poderá rever, de ofício, o acórdão em que houver sido aplicada multa a gestor que tenha falecido antes do trânsito em julgado da deliberação."

4. Observo, adicionalmente às análises da unidade instrutiva, que não padecem de qualquer mácula as citações dirigidas ao Sr. Hélio, anteriores ao seu falecimento, ocorrido em 2007, conforme previsto no § 1º do art. 18-B da Resolução-TCU nº 170/2004, com a redação que lhe foi conferida pelo art. 2º da Resolução TCU nº 235/2010, as quais, portanto, permanecem hígidas e válidas.

5. Assim, o julgamento pela irregularidade das contas do responsável, bem como sua condenação solidária ao pagamento do débito informado, não sofrem qualquer alteração ante a informação trazida aos autos, posteriormente ao acórdão condenatório, sobre o seu falecimento, não sendo cabível, todavia, a aplicação da multa, pelo caráter personalíssimo da pena.

6. No tocante à proposta de tornar indisponível os bens abrangidos pelo espólio do Sr. Hélio Guimarães, concordo igualmente quanto à pertinência da medida. Quando do encaminhamento de sua instrução, a unidade instrutiva prestou a seguinte informação sobre o processo de inventário 2007.01.1.009102-0, que corre na 2ª Vara de Órfãos e Sucessões do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

"18. Por fim, cabe mencionar que, na consulta efetuada ao serviço de informações processuais do TJDFT, consta, em 20/12/2011, despacho emitido no âmbito do já mencionado processo de inventário 2007.01.1.009102-0 (peça 109, pág. 17), intimando os demais herdeiros para que se manifestassem 'sobre a proposta apresentada de alienação do imóvel descrito às fls. 812/813, requerendo o que for de direito".

7. Naquela ocasião, a 1ª Secex concluiu que tal informação representava, por si, indício suficiente de possível inviabilização do ressarcimento do débito imputado ao responsável, com risco de ineficácia da decisão do Tribunal.

8. Decorridos praticamente seis meses desde a proposta da unidade técnica, meu Gabinete atualizou as informações, em consulta ao sítio do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT), na **Internet**, verificando que o imóvel mencionado no item 6 retro foi alienado, conforme trecho a seguir, extraído da Decisão interlocutória proferida no processo de inventário 2007.01.1.009102-0, em 25/4/2012:

"Julgando a explicação suficiente, este juízo proferiu, em 14/03/2012, decisão que deferiu a venda do imóvel à proposta mais vantajosa de compra do imóvel dirigida ao espólio, recebida pela inventariante e aceita expressamente por todos os herdeiros, no valor de R$ 2.500.000,00 (fls. 871/872). ***O respectivo alvará foi expedido (fl. 874), o qual, juntamente com o depósito judicial do preço do imóvel (fl. 902), deu ensejo à lavratura da escritura pública de alienação (fls. 909/911)****. A decisão acima referida foi publicada em 20/03/2012 (fl. 875),* ***tendo transitado em julgado sem recurso****."* (grifei e destaquei)

9. O valor auferido com a alienação do imóvel, no entanto, ainda não foi disponibilizado aos herdeiros, que solicitaram o seu levantamento, conforme se verifica no trecho a seguir, extraído da mesma decisão:

"Encaminhem-se os autos ao Ministério Público para que opine sobre o pedido dos herdeiros de levantamento imediato da quantia auferida com a venda do imóvel."

10. Sendo assim, torna-se premente a adoção da medida proposta pela unidade instrutiva, de decretar, cautelarmente, pelo prazo de um ano, a indisponibilidade dos bens abrangidos no espólio do Sr. Hélio Guimarães, ante a existência de indício de possível inviabilização de seu ressarcimento, com risco de ineficácia da decisão do Tribunal.

11. A medida encontra respaldo no art. 44, § 2º, da Lei 8.443/1992, que dispõe, **verbis**:

*"§ 2° Nas mesmas circunstâncias do **caput** deste artigo e do parágrafo anterior, poderá o Tribunal, sem prejuízo das medidas previstas nos arts. 60 e 61 desta Lei, decretar, por prazo não superior a um ano, a indisponibilidade de bens do responsável, tantos quantos considerados bastantes para garantir o ressarcimento dos danos em apuração."*

12. Caberá à 1ª Secex comunicar ao Juízo da 2ª Vara de Órfãos e Sucessões do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, onde tramita o Processo 2007.01.1.009102-0, a decisão desta Corte de Contas, bem como notificar a inventariante do espólio do Sr. Hélio Guimarães, Sra. Selma Germano de Franca Guimarães. Após os procedimentos, os autos devem ser encaminhados à Secretaria de Recursos (Serur) para análise dos recursos de reconsideração interpostos, cujo relator sorteado foi o eminente Ministro Walton Alencar Rodrigues.

13. Em conclusão, entendo necessário que este Tribunal autorize o apensamento do TC-002.202/2012-9 a este processo de tomada de contas especial, tendo em vista que não localizei, nos autos, nenhum instrumento formal nesse sentido.

Ante o exposto, acompanho os pareceres emitidos nos autos e VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado Pleno.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de agosto de 2012.

AUGUSTO NARDES
Relator

ACÓRDÃO Nº 2301/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-024.006/2006-9
2. Grupo: I; Classe de Assunto IV - Tomada de Contas Especial.
3. Responsáveis: Alvaro Lopes Neto (183.076.127-72); Aristarte Gonçalves Leite Júnior (096.604.291-34); Consepro - Consultoria Para Estudos e Projetos de Engenharia Ltda. (33.680.398/0001-03); Conspel - Consultoria e Projetos de Engenharia Ltda. (77.976.934/0001-98); Diefra Engenharia e Consultoria Ltda. (17.579.459/0001-94); Digital Engenharia Ltda. (28.309.912/0001-69); Gepel Consultoria de Engenharia Ltda. (28.010.593/0001-96); Grasiela Merice Castelo Caracas de Moura (276.057.281-15); Hélio Guimarães (160.150.457-87); Hélio Marques de Arruda (064.798.121-15); Jesus de Brito Pinheiro (003.449.313-15); Jose Eduardo Vaz Albanese (174.156.327-53); Jose Roberto Paixão (211.829.657-68); José Mascarenhas Filho (103.309.096-49); José Ramos Portilho (009.910.581-00); Maria Helena Silva de Moraes (012.665.352-68); Maurício Hasenclever Borges (006.996.756-34); Márcio Lanzuerksy Brandão Barros (003.593.514-68); Pedro Eloi Soares (355.429.007-63); Proceplan - Processamento Consultoria e Planejamento Ltda. (11.021.953/0003-52); Rômulo Fontenelle Morbach (000.110.882-49).
4. Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER) - extinto.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: 1ª Secretaria de Controle Externo (1ª Secex).
8. Advogados constituídos nos autos: não atuou.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial, em que se apreciam propostas da unidade técnica de corrigir, de ofício, o acórdão condenatório, e decretar, cautelarmente a indisponibilidade dos bens do espólio do Sr. Hélio Guimarães,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. rever, de ofício, o Acórdão nº 838/2011-TCU-Plenário, de 6/4/2011, Ata 11/2011, reformado pelo Acórdão nº 1.847/2011-Plenário e retificado pelo Acórdão nº 2.396/2011-TCU-Plenário, para tornar insubsistente a multa aplicada ao Sr. Hélio Guimarães (item 9.4 do acórdão condenatório), em razão de seu falecimento;

9.2. com fundamento no art. 44, § 2º, da Lei nº 8.443/1992, decretar, cautelarmente, pelo prazo de um ano, a indisponibilidade dos bens abrangidos no espólio do Sr. Hélio Guimarães, tantos quantos bastarem para garantir o ressarcimento do débito referido no item 9.3.2 do Acórdão 838/2011-Plenário;

9.3. determinar à 1ª Secex que

9.3.1. comunique o teor desta decisão ao Juízo da 2ª Vara de Órfãos e Sucessões do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, onde tramita o Processo 2007.01.1.009102-0;

9.3.2. notifique a inventariante do espólio do Sr. Hélio Guimarães, Sra. Selma Germano de Franca Guimarães, da decretação da indisponibilidade referida no subitem 9.2 retro;

9.3.3. apense o TC-002.202/2012-9 aos presentes autos;

9.3.4. encaminhe os autos à Serur para que analise os recursos de reconsideração interpostos;

9.4. encaminhar cópia do Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Advocacia-Geral da União (AGU) - Procuradoria-Regional da União da 1ª Região.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2301-34/12-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 010.594/2012-4
Natureza: Agravo (em Representação)
Entidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres - MT
Responsável: Agência Nacional de Transportes Terrestres - MT (04.898.488/0001-77)
Interessado: Ministério Público Junto ao Tribunal de Contas da União
Advogado constituído nos autos: Luiz Antônio Bettiol (OAB/DF6.558), José Cardoso Dutra Junior (OAB/DF 13.641), Mauro Porto (OAB/DF 12.878), Walter Costa Porto (OAB/DF 6.098), Henrique Vieira (OAB/DF 12.378) e Antônio Perilo Teixeira (OAB/DF 21.359).

SUMÁRIO: AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU EM PROCESSO DE REPRESENTAÇÃO. CAUTELAR CONCEDIDA E POSTERIORMENTE SUSPENSA PELO ENTÃO RELATOR DO FEITO. PROVIMENTO DO AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. RESTABELECIMENTO DA CAUTELAR ANTERIORMENTE CONCEDIDA. HABILITAÇÃO DE EMPRESAS INTERESSADAS NESTE PROCESSO DE REPRESENTAÇÃO. CONHECIMENTO DE AGRAVO DE UM DOS CONSÓRCIOS. PROVIMENTO DO AGRAVO. COMUNICAÇÕES.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a instrução da lavra da 1ª Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação - Sefid 1, com fundamento no art. 1º, § 3º, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, **in verbis:**

"Trata-se de agravo interposto pelo Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MP/TCU), Lucas Rocha Furtado (peça 49, p. 1-3), em face de Despacho exarado pelo Ministro-Relator do TC 010.594/2012-4 (peça 30), submetido à apreciação do Plenário desta Corte de Contas em 17/5/2012, cuja deliberação decidiu pela revogação de medida cautelar, concedida anteriormente, que suspendeu a homologação do resultado do leilão referente ao Edital de Concessão 1/2011, da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), relativo à concessão dos serviços de operação, recuperação, manutenção, conservação, implantação de melhorias e ampliação da capacidade do trecho da Rodovia BR-101, compreendido entre o entroncamento com a Rodovia BA-698 (Mucuri/BA) e a divisa do Estado do Espírito Santo com o do Rio de Janeiro.

Aduz o representante (peça 49, p. 3) que o **periculum in mora** que caracteriza a necessidade de medida emergencial reside no fato de que 'a iminente assinatura do contrato de concessão pode configurar eventual transgressão da legislação que rege as outorgas de serviços públicos, bem como do instrumento editalício do leilão'. Quanto ao requisito do **fumus boni iuris**, afirma o representante: 'apresenta-se na medida em que, supostamente, estão sendo violadas as normas que disciplinam as concessões de rodovias, conforme apontado nos autos dos TC 010.594/2012-4 e TC 003.499/2011-1, bem como devido a possível ofensa ao princípio da segurança jurídica, com a celebração do contrato objeto do Leilão 1/2011 da ANTT (grifamos)'.

Esta Unidade Técnica, após receber da ANTT a documentação relativa ao segundo, terceiro e quarto estágios da concessão em tela, imediatamente deu início à tarefa de analisar sua adequação à luz da Instrução Normativa TCU 46/2004, no âmbito do TC 003.499/2011-1. Esses autos encontram-se em fase final de análise nesta Sefid-1 para, posteriormente, serem encaminhados ao Ministro-Relator. [o processo já se encontra concluso no gabinete do Relator]

A ANTT homologou o resultado do leilão referente à proposta que obteve a primeira colocação, mediante a Resolução 3.814, de 16/5/2012, publicada no Diário Oficial da União 96, Seção 1, página 130, de 18/5/2012. Todavia, cumpre frisar que, de acordo com cronograma divulgado pela ANTT em 15/5/2012, a data prevista para a assinatura do contrato de concessão é 26/7/2012. Registre-se que o art. 5º, parágrafo único, da Instrução Normativa TCU 46/2004 estabelece que 'para fins do devido exame por parte do Tribunal de Contas da União, o órgão ou a entidade federal concedente observará o prazo mínimo de quarenta e cinco dias, entre a homologação do resultado do julgamento das propostas e a assinatura do contrato'. Assim sendo, não há respaldo para o receio de que o contrato venha a ser indevidamente firmado sem que tenha sido examinada a documentação relativa ao segundo, terceiro e quarto estágios da outorga de concessão objeto do TC 003.499/2011-1.

Portanto, por não estarem presentes nos autos os requisitos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**, entendemos que não deve ser acolhido o presente agravo com vistas a suspender o andamento do processo licitatório para concessão dos serviços de operação, recuperação, manutenção, conservação, implantação de melhorias e ampliação da capacidade do trecho da Rodovia BR-101, compreendido entre o entroncamento com a Rodovia BA-698 (Mucuri/BA) e a divisa do Estado do Espírito Santo com o do Rio de Janeiro.

O Consórcio Rodovia da Vitória, 1º colocado no leilão relativo à concessão dos serviços em tela, encaminhou a este Tribunal, por meio de seu representante, pedido de ingresso nos autos, nos termos dos arts. 144, § 2º, e 146 do Regimento Interno do TCU (peça 55, p. 1).

O art. 144, § 2º, do Regimento Interno do Tribunal define interessado como aquele que, em qualquer fase do processo, tenha reconhecida, pelo Relator ou pelo Tribunal, razão legítima para intervir no processo, enquanto o art. 146 determina que a habilitação de interessado em processo será feita a partir de pedido de ingresso formulado por escrito e devidamente fundamentado, sendo necessário que o requerente demonstre, de forma clara e objetiva, razão legítima para intervir no processo. O art. 6º, § 1º, da Resolução-TCU 36/1995 prevê, também, a possibilidade de ingresso do interessado nos autos se demonstrada em seu pedido a possibilidade de lesão a direito subjetivo próprio.

Com fundamento nesses normativos, a jurisprudência desta Corte de Contas entende que a admissão de terceiro na relação processual do TCU requer demonstração de interesse ou legitimidade, devidamente reconhecida pelo relator ou colegiado e pode ocorrer em qualquer fase do processo, exceto nos interregnos entre a inclusão do processo em pauta até o seu correspondente julgamento ou retirada de pauta. Nesse sentido, apontam os Acórdãos 672/2011-TCU-1ª Câmara, 12.090/2011-TCU-Plenário, 1.090/2010-TCU-Plenário, 1.626/2010-TCU-1ª Câmara, 5.260/2010-TCU-1ª Câmara, 5.562/2010-TCU-1ª Câmara, 923/2010-TCU-Plenário, 1.218/2008-TCU-Plenário, 1.367/2008-TCU-Plenário, 1.502/2008-TCU-Plenário e 1.676/2007-TCU-2ª Câmara.

O Consórcio Rodovia da Vitória, por sua vez, argumenta que já havia solicitado o ingresso nos autos anteriormente (peça 16) e que teve o pedido negado com a reversão da medida cautelar, antes deferida contra os interesses da ora requerente. Com a interposição de agravo em 21/5/2012 pelo MP/TCU, aduz que a decisão desta Corte de Contas a esse respeito 'pode causar gravame à requerente, que hoje mantém o **status** de vencedora do certame, o que lhe habilitaria a assinar o contrato de concessão objeto da licitação em questão' (peça 55, p. 1).

Cumpre ressaltar que a deliberação que vier a ser adotada pelo TCU será a respeito dos procedimentos realizados pela ANTT na condução do certame licitatório e não sobre procedimentos do Consórcio Rodovia da Vitória.

Portanto, pela análise dos documentos apresentados, não ficaram demonstradas as razões de fato ou de direito ou lesão a direito subjetivo que possibilitassem o ingresso nos autos do Consórcio Rodovia da Vitória como interessado. Dessa forma, conclui-se pelo indeferimento do pleito do Consórcio Rodovia da Vitória, por não atender ao disposto nos arts. 144, § 2º, e 146 do Regimento Interno do TCU.

Ante o exposto, somos pelo encaminhamento do presente processo ao Gabinete do Ministro-Relator José Múcio Monteiro, propondo:

I - conhecer do presente agravo com base no disposto no art. 289 do Regimento Interno do TCU para, no mérito, negar-lhe provimento;

II- indeferir o ingresso do Consórcio Rodovia da Vitória como interessado nos autos, por não atender ao disposto nos arts. 144, § 2º, e 146 do Regimento Interno do TCU; e

III - comunicar ao representante e ao Consórcio Rodovia da Vitória a decisão que vier a ser adotada nestes autos."

2. Em instrução complementar (peça 74), a Sefid 1 voltou a se pronunciar nos autos. A auditora, em essência, prestou os seguintes esclarecimentos:

"(...)

58. No âmbito do TC 003.499/2011-1, esta Sefid-1 propôs preliminarmente determinação à ANTT para que fizesse constar expressamente no contrato de concessão decorrente do Edital 001/2011-BR-101/ES/BA a obrigação de o concessionário realizar a obra para implantação de faixa adicional para o subtrecho homogêneo correspondente (D) no 3º e 4º anos da concessão registrado em seu Plano de Negócios e confirmado em resposta à diligência promovida pela Comissão de Outorga. Tal determinação foi baseada na resposta da primeira colocada à diligência efetuada pela Comissão de Outorga de que anteciparia parcialmente a obra para implantação de faixa adicional para o subtrecho homogêneo correspondente (D) no 3º e 4º anos da concessão, e foi reproduzida na proposta de encaminhamento relativa à análise do segundo, terceiro e quarto estágios da presente outorga (peça 79, p. 48, TC 003.499/2011-1).
59. Em 3/7/2012, a ANTT encaminhou, por meio do Ofício 533/2012/ANTT (peça 72), esclarecimentos adicionais sobre essa matéria, a fim de subsidiar a análise do Relator e sugerir alterações, em alguns pontos, no pronunciamento da Sefid-1 constantes do TC 003.499/2011-1. O Relator do processo, Ministro José Múcio Monteiro, restituiu a matéria a esta Unidade Técnica para exame dos novos elementos acostados aos autos pela Agência Reguladora (peça 71).
60. A ANTT, por meio do citado Ofício 533/2012/ANTT (peça 72, p. 3), esclareceu que a proponente se comprometeu a realizar antecipadamente a infraestrutura (exceto o pavimento) das terceiras faixas do subtrecho homogêneo (D) juntamente com sua duplicação, e não, necessariamente, no 3º e 4º anos de concessão. Assim, a execução da pavimentação do referido subtrecho estaria condicionada ao atingimento do respectivo gatilho definido no Anexo 2 da Minuta do Contrato (Programa de Exploração Rodoviária – PER).
61. Dessa forma, entende-se pertinente a observação trazida aos autos pela Agência Reguladora, cabendo proceder aos ajustes necessários no texto, de maneira a tornar mais clara a redação da proposta de mérito.

62. Ante o exposto, cabe determinar à ANTT que faça constar expressamente no Contrato de Concessão decorrente do Edital 001/2011-BR-101/ES/BA a obrigação de o concessionário realizar a infraestrutura (exceto o pavimento) das terceiras faixas do subtrecho homogêneo D juntamente com sua duplicação, sendo a execução da pavimentação do referido subtrecho condicionada ao atingimento do gatilho definido na Tabela 3.2 do Anexo 2 da minuta de contrato (PER), conforme registrado em seu Plano de Negócios e confirmado em resposta à diligência promovida pela Comissão de Outorga**.**

(...)

74. Ante o exposto, propõe-se:

I. Conhecer da Representação, com fulcro nos arts. 45 e 81, inciso I, da Lei 8.443/1992 e 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, para no mérito julgá-la improcedente;

II. Indeferir o ingresso dos consórcios Rodovia da Vitória e Rodovia Capixaba como interessados nos autos, por não atenderem ao disposto no art. 146 do RITCU;

III. Determinar à ANTT, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que:

a.1) inclua no edital de futuras concessões cláusula que faculte à proponente agregar valores de serviços e obras obrigatórios constantes do Programa de Exploração Rodoviária (PER) ao preencher planilhas Excel do Plano de Negócios, e que a proponente, caso adote essa prática, é obrigada a informar originariamente nos documentos que constituem o Plano de Negócios que a adotou e a indicar quais os itens contêm valores agregados, sob o risco de desclassificação, tendo em vista o disposto nos arts. 3º, 41 e 43, § 3º, da Lei 8.666/1993;

a.2) faça constar expressamente no Contrato de Concessão decorrente do Edital 001/2011-BR-101/ES/BA a obrigação de o concessionário realizar a infraestrutura (exceto o pavimento) das terceiras faixas do subtrecho homogêneo (D) juntamente com sua duplicação, sendo a execução da pavimentação do referido subtrecho condicionada ao atingimento do gatilho definido na Tabela 3.2 do Anexo 2 da minuta de contrato (PER), conforme registrado em seu Plano de Negócios e confirmado em resposta à diligência promovida pela Comissão de Outorga.

IV. Apensar os presentes autos ao TC 003.499/2011-1, com base nos arts. 33, 34 e 35 da Resolução TCU 191/2006; e

V. Dar ciência da deliberação que vier a ser proferida, assim como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao representante e à ANTT."

3. O titular da unidade técnica, por sua vez, no despacho constante da peça 76, anuiu à proposta da auditora, ponderando o seguinte:

"(...)

II - Do processo de Representação (TC 010.594/2012-4)

Em análise preliminar do TC 010.594/2012-4, entendeu-se pelo conhecimento da representação com proposta de adoção de medida cautelar, com solicitação de oitiva da ANTT, ratificada pelo Despacho de 23/4/2012 do Ministro Relator. Foram solicitadas informações complementares à ANTT, respondidas em 9/5/2012, e, mediante despacho de 10/5/2012 (peça 30) submetido à apreciação do Plenário desta Corte de Contas em 17/5/2012, o Ministro Relator José Múcio Monteiro determinou a revogação da medida cautelar que suspendeu a homologação do resultado do leilão referente ao Edital de Concessão 001/2011-BR-101/ES/BA.

Note-se que a medida cautelar foi exarada porque naquele momento estavam presentes os pressupostos para sua expedição. Após respostas de diligências acostadas aos autos, no entanto, os aludidos pressupostos ficaram prejudicados, ensejando sua revogação.

Os consórcios Rodovia da Vitória (1º colocado no leilão de licitação) e Rodovia Capixaba (2º colocado no leilão de licitação) solicitaram ingressar como interessados nos autos, sendo os citados pleitos indeferidos por meio de despacho do Ministro Relator de 15/5/2012 (peça 40), por não ficarem demonstradas razões de fato ou de direito ou lesão a direito subjetivo que possibilitasse o atendimento do pleito, conforme constante da instrução desta Sefid-1 (peça 36).

Em vista desse fato, o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MP/TCU), Sr. Lucas Rocha Furtado, interpôs agravo, em 21/5/2012, contra a decisão que revogou a medida cautelar. Ato contínuo, o Ministro Relator exarou o despacho à peça 56, de 29/5/2012, determinando a Sefid 1 que procedesse à instrução de mérito do citado agravo.

Na instrução desta Sefid 1 de peça 61 do TC 010.594/2012-4, posteriormente incorporada à instrução de peça 89 (instrução que consolida as análises empreendidas no âmbito do TC 010.594/2012-4), esta Unidade Técnica analisou o citado agravo e, em síntese, concluiu pelo seu conhecimento, para, no mérito, negar-lhe provimento.

A par de serem suficientes as razões constantes da mencionada instrução técnica para negar o pedido do Agravo, entendo ser pertinente destacar caso similar ao tratado nos referenciados autos, em julgamento recente deste TCU, ocorrido em 11/7/2012, no âmbito do TC 007.574/2012-6. Eis que, ao apreciar agravo contra despacho proferido pelo Exmo. Sr. Ministro Walton Alencar Rodrigues, que negou o pedido de habilitação da empresa TIM Celular S.A como interessada em processo de acompanhamento de licitação conduzida pela Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) para outorga de autorização de uso de radiofrequências e possibilidade de outorga de autorização para exploração de serviço telefônico fixo comutado para uso do público em geral, serviço móvel pessoal e serviço de comunicação multimídia, este Tribunal, por meio do Acórdão 1.771/2012-TCU-Plenário, conheceu do agravo, para, no mérito, negar-lhe provimento (item 9.1).

Conforme voto do Relator no citado Acórdão 1.771/2012-TCU-Plenário, não cabe ao TCU tutelar interesses privados, mas apenas o interesse público de proporcionar à Administração aquisição, venda ou prestação de serviço da forma mais vantajosa, menos onerosa e com melhor qualidade possível, considerando os princípios constitucionais de legalidade, isonomia, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Ante o exposto, manifesto-me de acordo com o encaminhamento proposto pela auditora federal quanto ao não provimento do Agravo, que contou com a aquiescência do titular da 1ª Diretoria desta Sefid 1.

Ultrapassada essa questão preliminar sobre o provimento do recurso, passa-se, na sequência, à análise do mérito das questões suscitadas na Representação (TC 010.594/2012-4).

Em síntese, o ponto central refere-se à legalidade dos atos da Comissão de Outorga quando da análise dos documentos e informações apresentados pela licitante 1ª colocada no leilão em cumprimento ao Edital de Concessão 001/2011-BR-101/ES/BA, em especial:

a) indícios que foram juntados documentos e informações que deveriam constar originalmente da proposta;
b) não apresentação, por parte da licitante 1ª colocada no leilão, de documentos e informações obrigatórios requeridos pelo edital, em que pese o ateste da Comissão de Outorga de que os documentos estariam de acordo com o instrumento convocatório, ou seja, no caso concreto, indício de falta de previsão da implantação de faixas adicionais condicionadas ao volume de tráfego no Plano de Negócios da licitante 1ª colocada no leilão.

Quanto ao primeiro ponto, os documentos acostados aos autos - que sustentam a análise empreendida pela auditora responsável pelo feito - são claros e permitem concluir que não cabe a afirmação de que ocorreu inclusão de documentos ou informações novos ou de documentos faltantes. O Memorando 089/2012/COMISSÃO DE OUTORGA (peça 35, p. 2-3), em seu item ‘5’, dispõe que ‘Ao abrir o envelope referente ao PLANO DE NEGÓCIOS (Volume 4) do proponente classificado em primeiro lugar no Leilão, a Comissão de Outorga encontrou todos os documentos previstos no Edital,

tendo em vista o disposto em seus itens 6.1, (iv), 6.2, 6.4, 6.6, 6.7, 6.8 e 11.1, (vii) e (viii)' (destaquei). Esta afirmação foi ratificada pela ANTT em sede de recurso impetrado pela 2ª colocada no leilão.

Quanto ao segundo ponto questionado, os documentos acostados aos autos também são assertivos de que não houve problemas com relação à obra de implantação da 3ª faixa adicional que pudessem macular a adjudicação do objeto à licitante 1ª colocada no leilão.

O questionamento surgiu quando avaliadores pertencentes ao quadro de pessoal da ANTT, auxiliando a Comissão de Outorga na análise do Plano de Negócio apresentado pelo Consórcio Rodovia da Vitória (1º colocado no leilão), indagou, em resumo, sobre a aparente não apresentação de valores para serviços e obras do Programa de Exploração da Rodovia (PER) concernentes à implantação de faixa adicional em trecho duplicado no 24º ano de concessão. Ou seja, a licitante deveria prever investimentos para a realização da obra de implantação da 3ª faixa em um subtrecho de 26,9 km (do Km 228,9 ao Km 255,8) quando atingisse um determinado volume de tráfego (VDMA de 30.000 veículos), o qual foi previsto, pela licitante, para o 24º ano de concessão. No entanto, a célula da planilha eletrônica em Excel que consta do Plano de Negócios da licitante estava com esse campo 'em branco', não constando o valor do investimento para a implantação da referida faixa adicional.

Diante dessa 'aparente' impropriedade, como chamada pela própria Comissão de Outorga, esta realizou diligências a fim de 'sanar dúvidas relacionadas ao preenchimento do Plano de Negócios' (peça 3, p. 272-273).

O presidente da Comissão de Outorga assevera que 'as diligências efetuadas pela equipe técnica responsável e pela Comissão de Outorga foram norteadas pelos princípios do Edital de Concessão e legislação aplicável' (peça 18, p. 2). Adiante, no mesmo documento, ele afirma que 'Reforçou a proponente que os itens destacados pela Comissão de Outorga haviam sido previstos no Plano de Negócios e estavam agregados em outros itens compatíveis, e, assim, detalhou a alocação de cada item no Plano de Negócios'. Aduz que a 'Comissão de Outorga e a área técnica responsável consideraram procedente o argumento apresentado, principalmente pelo fato de que caberá a futura concessionária dimensionar suas atividades para cumprir os parâmetros de desempenho estabelecidos no Programa de Exploração da Rodovia - PER, sendo certo, ainda, que todos os riscos de quantitativos são de sua responsabilidade' (destaquei). Por fim, o responsável conclui, em suas palavras, 'Soma-se, ainda, que o objetivo do questionamento foi verificar se os valores haviam sido previstos e de que maneira haviam sido agrupados, com o objetivo de entender se havia mácula ao processo do Leilão e se traria algum problema para a futura gestão do contrato pela própria ANTT' (peça 18, p. 3-6).

Continua o responsável pela licitação destacando que 'a empresa vencedora [do leilão] contemplou, na documentação apresentada, todos os itens exigidos no Plano de Negócios. O fez em local, quando muito, não recomendado, mas não impositivo para a elaboração de todo e qualquer plano de negócios e de forma a tornar impossível a análise de sua exequibilidade. Assim, a rigor, não há vício na proposta apresentada, sequer de natureza formal' (destaquei) (peça 18, p. 3-6).

Observe-se que o citado problema ocorreu no denominado Quadro 5- CRONOGRAMA DO PER do Anexo 16 - Termo de Referência do Plano de Negócios. Sobre este ponto, em complemento à oitiva realizada, a Comissão de Outorga assevera (peça 35, p.1) que 'não houve alteração no valor global dos itens especificados, nem na proposta econômica inicialmente apresentada, bem como que os cronogramas de todas as obras e serviços descritos no Anexo 2 - PER da Minuta do Contrato encontram-se no Quadro 5 - CRONOGRAMA DO PER do Anexo 16'. Além disso, 'o agrupamento de itens/linhas pelas proponentes é prática comum, observada em leilões anteriores da ANTT - **vide** leilões da 2ª Etapa de Concessões fases I e II, sem gerar qualquer problema de desclassificação, justamente, reitere-se, pelo fato de que não implica acréscimo de novos valores, muito menos alteração da proposta econômica inicial' (destaquei).

Ressalte-se que a alínea 'l' do item 3.8.5 do Anexo 16 do Edital dispõe: 'a Proponente decidirá de que forma alocará e distribuirá no Quadro 5 as obras e serviços constantes do PER.' Portanto, conforme os documentos acostados aos autos, resta demonstrado que não houve acréscimo de novos valores e nem a inserção de documentação ou informação posterior ao processo e sim um

esclarecimento de valores que estavam agregados em outros itens compatíveis do plano de negócios do consórcio 1º colocado no leilão.

A par dessa constatação - de que havia no plano de negócios da licitante orçamento previsto para a realização da obra em discussão -, procuramos verificar a viabilidade técnica e econômica de a licitante prever a realização da infraestrutura (exceto pavimento) das terceiras faixas do subtrecho homogêneo D antecipadamente no 4º ano de concessão e, somente no 24º ano, a realização da pavimentação dessas faixas.

Sobre essa questão, a Comissão de Outorga apresentou excerto da NOTA/ANTT/PRG/DSM 10776-3.4.1/2011 (peça 18, p. 30-32), nos seguintes termos: 'Do ponto de vista técnico é altamente razoável que o futuro concessionário quando já estiver com a equipe mobilizada para executar a duplicação do subtrecho D, já faça toda a infraestrutura para implantação da terceira faixa. Destaca-se que este procedimento pode ser entendido como estratégia da proponente quando da elaboração do Plano de Negócios, principalmente de ordem técnica, considerando, mais uma vez, os riscos que este assume com relação à concessão'.

Em reunião técnica realizada com a Secob 2, restou claro que a previsão da execução da infraestrutura das 3ª faixas do subtrecho homogêneo D de modo antecipado, ou seja, juntamente com as obras de duplicação do mesmo trecho, é solução tecnicamente possível. Nesse sentido, a antecipação permite ao concessionário o aproveitamento de toda aquela estrutura de instalação e mobilização de canteiro, máquinas e equipamentos necessários à etapa de duplicação do trecho. Por outro lado, é natural que a infraestrutura executada antecipadamente exija cuidados de manutenção, os quais devem, em todo caso, ter seus custos cotejados com os oriundos de se dispor de uma nova estrutura de canteiro de obras quando for chegado o momento de acionar o gatilho para a execução da terceira faixa, ou seja, no 24º ano ou em algum período anterior que venha a registrar VDMA acima de 30 mil veículos.

Resta-nos verificar, neste momento, se a atuação da Comissão de Outorga e da diretoria da ANTT, esta quando analisou o recurso impetrado pela 2ª colocada no leilão e confirmou a decisão da aludida comissão, estão em consonância com as regras do edital e do arcabouço legal que rege as licitações de serviços públicos.

O presidente da Comissão de Outorga aduz (peça 18, p. 3-6) que o 'Edital de Concessão também confere à Comissão de Outorga a prerrogativa de solicitar a correção das falhas constatadas na documentação no curso do certame. Nos termos de seu item 12.2.2, a Comissão de Outorga poderá adotar critérios de saneamento de falhas de caráter formal e complementação de insuficiências no curso do Leilão'. Adicionalmente, a ANTT apresentou o Memorando 089/2012/COMISSÃO DE OUTORGA, com informações complementares (peça 35, p. 4-5), em que afirma que a 'diligência realizada pela Comissão de Outorga atendeu ao disposto nos Itens 6.10 e 1.2.2 do Edital 001/2011-BR-101/ES/BA e se propôs a sanar dúvida a respeito da adequação do preenchimento do Quadro 5 - CRONOGRAMA DO PER do Anexo 16'.

Neste ponto, vale relembrar, conforme assevera a auditora instrutora do feito, que as diligências realizadas pela Comissão de Outorga tiveram como fundamento as dúvidas suscitadas pelos avaliadores pertencentes ao quadro de pessoal da ANTT sobre ausência de preenchimento de algumas células constante do Quadro 5 - Cronograma PER do Plano de Negócio. Ainda, a atuação da referida comissão encontra-se respaldo no edital e na legislação, sobretudo no § 3º do artigo 43 da Lei 8.666/1993, que faculta 'à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da concorrência, a promoção de diligência, destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo'.

Diante disso, perfilho o entendimento da auditora federal e do titular da 1ª Diretoria desta Sefid 1 de que a Comissão de Outorga agiu com respaldo no edital e no arcabouço legal que rege a matéria. Ressalte-se que nem o edital e tampouco a lei estabelecem como deve ser detalhado os conteúdos dos esclarecimentos, cabendo esta discricionariedade originária à Comissão de Outorga e, em fase recursal, à própria agência reguladora.

Vale destacar que os planos de negócio de uma concessão de serviços públicos é um estudo complexo, que reflete a projeção de execução de um contrato de 25 anos, sendo comum exigir esclarecimentos adicionais por quem o analisa. Registre-se, também, que cabe originariamente à ANTT julgar as licitações, de acordo com sua atribuição específica prevista no inciso VI do artigo 26 da Lei 10.233/2001, e estabelecer, dentro de sua margem de discricionariedade, se o plano de negócios de um licitante vencedor de leilão atende às condições estabelecidas no respectivo edital. Cercear a Comissão de Outorga de obter esclarecimentos poderá, em uma situação extrema – em que nenhuma licitante apresente um plano de negócio isento da necessidade de diligências para sanar dúvidas –, incorrer em um processo licitatório fracassado pelo excesso de formalismo.

O TCU há muito vem afirmando seu entendimento de fiscalização de segunda ordem nas agências reguladoras, ou seja, cabe aos entes reguladores a fiscalização de primeira ordem, bem como as escolhas regulatórias, cabendo ao Tribunal verificar se não houve ilegalidade ou irregularidade na atuação dessas autarquias especiais. No presente caso, constatou-se, diante dos documentos acostados aos autos, que não houve irregularidade e ilegalidade nos procedimentos adotados pela Comissão de Outorga e pela ANTT. O que se discute, portanto, é a discricionariedade da Comissão e da Agência para interpretar, no caso concreto, o que seria objeto da diligência para esclarecimentos do processo de licitação em comento.

É totalmente assente nesta Casa que o TCU não deve substituir as agências reguladoras em seus atos discricionários. Portanto, entendo não ser cabível ao Tribunal, no caso em epígrafe, em face da ausência de ilegalidade e irregularidade, dar outra interpretação às diligências realizadas pela Comissão de Outorga, confirmadas pela ANTT em sede de recurso, que não a adotada por essas instâncias, pois de outra forma estará esta E. Corte substituindo o regulador no exercício de sua competência originária. Em outras palavras, cabe à ANTT estabelecer, dentro de sua margem de discricionariedade técnica, se está adequado o Plano de Negócios da licitante 1ª colocada no leilão referente ao Edital de Concessão 001/2011-BR-101/ES/BA.

Por fim, chamo atenção que a proposta da 1ª colocada no leilão é, financeiramente, mais vantajosa para os usuários da rodovia. Destaco que não avaliamos os detalhes técnicos do projeto, porque isto cabe à Comissão de Outorga e, em última instância, à ANTT. A 2ª colocada no leilão apresentou uma tarifa por km 6,5% maior que a ofertada pela 1ª colocada. Ou seja, a proposta da 1ª colocada no leilão representa a economia de R$1,05 para os usuários que percorreram todo o trecho concedido de 475,9 km.

III - Do processo de Acompanhamento (TC 003.499/2011-1)

O processo de acompanhamento de outorga para concessão, recuperação, operação, manutenção, conservação, implantação de melhorias e ampliação da capacidade do trecho da rodovia BR-101/ES/BA, compreendido entre o entroncamento com a rodovia BA-698 (Mucuri/BA) e a divisa do Espírito Santo com o Rio de Janeiro, com uma extensão de 475,9 km, relativo ao Edital de Concessão 001/2011-BR-101/ES/BA, encontra-se na etapa em que se analisa a documentação relativa ao segundo, terceiro e quarto estágios de fiscalização, conforme determina a IN TCU 46/2004.

Em cumprimento ao despacho do Ministro Relator de 23/5/2012 (peça 8 do TC 010.594/2012-4), incorporamos a instrução do TC 010.594/2012-4 à instrução do TC 003.499/2011-1, haja vista a conexão das matérias tratadas, de modo ser conveniente a tramitação conjunta de ambos os processos, nos termos do art. 33 da Resolução TCU 191/2006. Nesse sentido, propusemos que fosse:

‘I - aprovado com ressalvas do segundo, terceiro e quarto estágios do acompanhamento do processo de outorga em epígrafe;

II - determinado à ANTT que na presente outorga adote medidas pertinentes para fazer constar expressamente no contrato de concessão proveniente do Edital 001/2011-BR-101/ES/BA:

a) a inaplicabilidade da arbitragem para resolução de divergências relativas às questões econômico-financeiras do contrato de concessão;

b) os percentuais de dedução do Fator X apenas até o 5º ano da concessão, procedendo aos cálculos relativos aos períodos subsequentes por ocasião das revisões tarifárias, nos termos dos arts. 26, § 2º e 35, § 1º, alínea "b" da Lei 10.233/2001 e art. 29, inciso V, da Lei 8.987/1995, a fim de estabelecer os percentuais a partir do 6º ano da concessão;

c) a obrigação de o concessionário realizar a obra para implantação de faixa adicional para o subtrecho homogêneo correspondente (D) no 3º e 4º anos da concessão, conforme registrado em seu Plano de Negócios e confirmado em resposta à diligência promovida pela Comissão de Outorga, nos termos da proposta de encaminhamento do TC 010.594/2012-4.

III - determinado à ANTT que, nas futuras concessões:

a) inclua item editalício e cláusula contratual estabelecendo a exigência da publicação de demonstrações financeiras periódicas por parte da concessionária;

b) evite pré-estabelecer no contrato os percentuais de dedução do Fator X a partir do 6º ano da concessão e preveja expressamente a possibilidade de a ANTT proceder ao cálculo desses percentuais para os anos subsequentes por ocasião das revisões tarifárias, nos termos dos arts. 26, § 2º e 35, § 1º, alínea "b" da Lei 10.233/2001 e art. 29, inciso V, da Lei 8.987/1995;

c) nos termos da proposta de encaminhamento do TC 010.594/2012-4, inclua no edital cláusula que faculte à proponente agregar valores de serviços e obras obrigatórios constantes do Programa de Exploração Rodoviária (PER) ao preencher planilhas Excel do Plano de Negócios, e que a proponente, caso adote essa prática, é obrigada a informar originariamente nos documentos que constituem o Plano de Negócios que a adotou e a indicar quais os itens contêm valores agregados, sob o risco de desclassificação, tendo em vista o disposto nos arts. 3º, 41 e 43, § 3º, da Lei 8.666/1993.

IV - recomendado à ANTT que, nas futuras concessões:

a) inclua item editalício fixando parâmetros ou critérios objetivos para avaliação da exequibilidade das propostas dos licitantes, de forma a garantir a seleção da proposta mais vantajosa, com fundamento no art. 48, inciso II, da Lei 8.666/1993 e no art. 15, § 3º, da Lei 8.987/1995;

b) explicite claramente, no edital e minuta de contrato, as condições acerca do risco alocado à concessionária quanto à demora na obtenção de licenças, permissões e autorizações, em especial as licenças ambientais, e acerca do risco alocado ao poder concedente quanto à demora da entrega de termo de transferência ou cessão de bens, tendo em vista os efeitos que podem gerar em eventual recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.'

Ressalte-se que esta proposta de encaminhamento foi reformulada em dois itens em virtude de esclarecimentos adicionais prestados pela ANTT, abordados no tópico seguinte.

IV – Dos esclarecimentos adicionais prestados pela ANTT

Em 3/7/2012, a ANTT trouxe esclarecimentos adicionais sobre a matéria, a fim de subsidiar a análise do Relator e sugerir alterações, em alguns pontos, no pronunciamento da Sefid 1. O relator do processo, Ministro José Múcio Monteiro, restituiu a matéria a esta Unidade Técnica para exame dos novos elementos acostados aos autos pela Agência Reguladora, os quais foram analisados na instrução do TC 003.499/2011-1 e também no âmbito do TC 010.594/2012-4.

Cabe destacar que, pelo fato da representação questionar procedimento constante da análise do segundo, terceiro e quarto estágios e da concessão do trecho da rodovia BR-101/ES/BA, a proposta de encaminhamento do TC 010.594/2012-4 prevê seu apensamento aos autos do TC 003.499/2011-1.

Em resumo, a ANTT sugere alteração em dois itens na proposta desta Sefid-1 transcrita no tópico anterior.

O primeiro é relativo ao item II, alínea 'c', em que foi proposto determinação à ANTT que 'na presente outorga adote medidas pertinentes para fazer constar expressamente no contrato de concessão proveniente do Edital 001/2011-BR-101/ES/BA: (...) c) a obrigação de o concessionário realizar a obra para implantação de faixa adicional para o subtrecho homogêneo correspondente (D) no 3º e 4º anos da concessão, conforme registrado em seu Plano de Negócios e confirmado em resposta à diligência

promovida pela Comissão de Outorga, nos termos da proposta de encaminhamento do TC 010.594/2012-4'. Neste ponto, a Agência esclareceu e transcreveu os exatos termos utilizados no ofício protocolado pelo Consórcio Rodovia da Vitória junto à ANTT que não altera na essência a proposta anterior desta Sefid 1, vindo a dar mais rigor ao que efetivamente foi descrito pelo referido consórcio, razão pela qual concordo com a auditora instrutora, que também contou com a aquiescência do titular da 1ª Diretoria, de acatar esta sugestão de alteração de texto na proposta II, item 'c', constante na proposta de encaminhamento do TC 010.594/2012-4.

A outra sugestão da ANTT consta do TC 003.499/2011-1. Refere-se à proposta de determinação para que a agência reguladora 'na presente outorga adote medidas pertinentes para fazer constar expressamente no contrato de concessão proveniente do Edital 001/2011-BR-101/ES/BA: (...) b) os percentuais de dedução do Fator X apenas até o 5º ano da concessão, procedendo aos cálculos relativos aos períodos subsequentes por ocasião das revisões tarifárias, nos termos dos arts. 26, § 2º, e 35, § 1º, alínea 'b' da Lei 10.233/2001 e art. 29, inciso V, da Lei 8.987/1995, a fim de estabelecer os percentuais a partir do 6º ano da concessão'.

Na manifestação encaminhada a este Tribunal, a ANTT argumenta que 'a fixação do percentual do fator X até o final do Prazo de Concessão teve por objetivo assegurar aos participantes do certame licitatório uma previsão do que pode vir a ser a sua evolução' e que 'a supressão dos referidos percentuais teria por efeito a alteração das condições editalícias do Contrato de Concessão e levaria a questionamentos e eventuais ações judiciais dos demais participantes do certame'. Além disso, a ANTT afirma que, por ser um contrato já aprovado em Audiência Pública e levado a leilão, qualquer alteração em seu conteúdo deveria ser de comum acordo com a proponente vencedora, a qual deveria anuir com os novos dispositivos (peça 87, p. 2).

De fato, conforme assevera a auditora federal instrutora do feito, o item 16.3.5 da Minuta de Contrato do Edital 001/2011-BR-101/ES/BA determina que o Fator X será revisto quinquenalmente pela ANTT, com base em estudos de mercado por ela realizados, de modo a contemplar a projeção de ganhos de produtividade do setor rodoviário brasileiro e promovendo, portanto, a alteração dos percentuais de dedução constantes do Quadro 14. Entendo não haver os prejuízos apontados pela Agência quanto à exclusão dos percentuais do fator X a partir do 6º ano. É dizer, caso haja uma efetiva regulação por parte da ANTT, não haverá prejuízo em se manter o texto original constante do edital. Ressalte-se, ainda, que cabe ao TCU acompanhar o desempenho do regulador durante a execução do contrato.

Sendo assim, concordo com a auditora instrutora de ser acolhida a proposta da Agência Reguladora, mantendo-se a determinação à ANTT que, nas futuras concessões, evite pré-estabelecer no contrato os percentuais de dedução do Fator X a partir do 6º ano da concessão e que faça previsão expressa da possibilidade de a ANTT proceder ao cálculo desses percentuais por ocasião das revisões tarifárias, nos termos dos arts. 26, § 2º, e 35, § 1º, alínea 'b' da Lei 10.233/2001 e art. 29, inciso V, da Lei 8.987/1995.

Finalizando, manifesto minha aquiescência com as propostas da auditora, endossada pelo titular da 1ª Diretoria desta Sefid 1, constantes do TC 003.499/2011-1 (desestatização) e do TC 010.594/2012-4 (representação)."

É o Relatório.

VOTO

Cuida-se de Representação, com pedido de Medida Cautelar, cujo autor é o Procurador-Geral do Ministério Público junto a este Tribunal, Dr. Lucas Rocha Furtado, em função da possível prática de irregularidades no processo de licitação, na modalidade leilão, para concessão da exploração do sistema rodoviário da BR-101/ES/BA (entroncamento BA-698 - acesso a Mucuri - Divisa ES/RJ), regido nos termos do Edital de Concessão 001/2011 da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT.

2. O então Relator do feito entendeu, inicialmente, pelo conhecimento da Representação e pela concessão da Medida Cautelar pleiteada, porquanto presentes os requisitos para sua concessão, nos termos do art. 276 do Regimento Interno, tendo sido determinada a oitiva da ANTT, em Despacho de 23/4/2012.

3. Posteriormente, como descrito no Relatório precedente, houve por bem o então Relator da matéria, em revogar a aludida Medida Cautelar, após as respostas às diligências realizadas pela Unidade Técnica, conforme acostadas aos autos.

4. Informo que no dia 20 de agosto de 2012, recebi Memorial da lavra do Escritório de Advocacia Costa Porto & Teixeira Sociedade de Advogados, representante do Consórcio Rodovia da Vitória, por meio do qual questiona, preliminarmente, a via eleita pelo Representante do MP/TCU que se utilizou do Recurso de Agravo, previsto no art. 289 do Regimento Interno desta Corte, para reverter a revogação pelo então Relator do feito, da Medida Cautelar anteriormente adotada por esta Corte de Contas, alegando a improcedência do Recurso de Agravo.

5. De outra parte, e na mesma data acima mencionada, recebi Memorial da lavra do Escritório Advocacia Bettiol, representante do Consórcio Rodovia Capixaba, o qual sustenta o acolhimento da Representação do MP/TCU, bem assim requer a habilitação como parte nos autos.

6. A propósito, enfrento, desde já, os requerimentos de ambas as empresas licitantes, Consórcio Rodovia da Vitória e Consórcio Rodovia Capixaba, os quais solicitam ingresso nos autos como interessados, tendo sido tais pleitos indeferidos pelo então Relator da matéria, por meio do Despacho de peça 40, em 15/5/2012, uma vez que não teriam sido demonstradas razões de fato ou de direito ou lesão a direito subjetivo que pudessem garantir tal ingresso nestes autos.

7. Nesse sentido, como já descrito no Relatório precedente, foi citado o caso analisado no âmbito do TC 007.574/2012-6, (Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues), que negou o pedido de habilitação da empresa TIM Celular S A como interessada em processo de Acompanhamento de Licitação conduzida pela Anatel para outorga de serviços públicos, fato consentâneo com o tipo de processo que se analisa no âmbito do TC 003.499/2011-1, ou seja, no processo de outorga.

8. Entendo, da mesma forma como relatado pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, que não cabe a habilitação de terceiros em processos que tenham por objeto Acompanhamento, vez que naquele tipo de processo não há como esta Corte tutelar interesses privados.

9. No entanto, para o presente processo, por se tratar de Representação, deve ser assegurada a habilitação de ambos os Consórcios interessados no desenrolar destes autos.

10. Voltando ao presente feito, em Despacho de 23/04/2012, foi determinado, pelo então Relator da matéria, que a ANTT se abstivesse de homologar o resultado do leilão referente ao Edital de Concessão 001/2011, até posterior manifestação deste Tribunal sobre o tema, como também foi autorizada a Sedif-1 a realizar a oitiva da Agência e a apensar estes autos ao processo que trata do exame da concessão rodoviária em questão, TC 003.499/2011-1, o qual também está sob minha relatoria.

11. Como mencionado pelo então Relator do feito, que concedeu a Medida Cautelar posteriormente suspensa, teria havido a adjudicação ao vencedor da 1ª fase da licitação, sem que tivesse sido apresentada, no momento oportuno, todas as informações e documentos obrigatórios requeridos pelo Edital, sendo que tais elementos teriam sido juntados ao processo licitatório intempestivamente, quando deveriam constar originalmente da proposta, em discordância, portanto, com a vedação prevista no item 12.2.3 do instrumento convocatório, o que poderia se configurar em quebra do princípio da isonomia.
12. Após a oitiva da ANTT, o então Relator entendeu que não mais subsistiria o requisito da plausibilidade do direito para manutenção da medida cautelar e suspendeu aquela decisão, fato que provocou a interposição do presente Agravo por parte do Ilustre Procurador-Geral do MP junto ao TCU, como também por um dos Consórcios.
13. Aduz o Representante do MP/TCU por meio deste Agravo que haveria o **periculum in mora**, pois a "*iminente assinatura do contrato de concessão pode configurar eventual transgressão da legislação que rege as outorgas de serviços públicos, bem como do instrumento editalício do Leilão";* o **fumus boni iuris** *"apresenta-se na medida em que, supostamente, estão sendo violadas as normas que disciplinam as concessões de rodovias, conforme apontado nos autos dos TC 010.594/2012-4 e TC 003.499/2011-1, bem como devido a possível ofensa ao princípio da segurança jurídica, com a celebração do contrato objeto do Leilão 1/2011 da ANTT*".
14. Por determinação do então Relator da matéria, foi feita nova instrução pela 1ª Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação - Sefid 1, a qual esclareceu que: "*A ANTT homologou o resultado do leilão referente à proposta que obteve a primeira colocação, mediante a Resolução 3.814, de 16/5/2012 (...). Registre-se que o art. 5º, parágrafo único, da Instrução Normativa TCU 46/2004 estabelece que 'para fins do devido exame por parte do Tribunal de Contas da União, o órgão ou a entidade federal concedente observará o prazo mínimo de quarenta e cinco dias, entre a homologação do resultado do julgamento das propostas e a assinatura do contrato'. Assim sendo, não há respaldo para o receio de que o contrato venha a ser indevidamente firmado sem que tenha sido examinada a documentação relativa ao segundo, terceiro e quarto estágios da outorga de concessão objeto do TC 003.499/2011-1. Portanto, por não estarem presentes nos autos os requisitos do* ***fumus boni iuris*** *e do* ***periculum in mora****, entendemos que não deve ser acolhido o presente agravo*".
15. Cumpre esclarecer, no entanto, que o prazo de 45 dias acima mencionado encontra-se esgotado desde 03/07/2012, não havendo, então, como se utilizar deste argumento para garantir que não haverá a assinatura do contrato, ainda que as eventuais irregularidades apontadas nesta Representação não se confirmem em futuras análises ou até mesmo no processo de Acompanhamento. Mesmo existindo, por ora, decisão da Justiça Federal que determina a não assinatura do contrato decorrente deste processo de concessão, e reiterando a independência das instâncias, entendo razoável e prudente, que não se autorize a assinatura do ajuste, até que sejam esclarecidos completamente todos os pontos questionados nesta Representação, além das dúvidas que pairam sobre o processo de concessão.
16. Por precaução há que se manter a Medida Cautelar anteriormente adotada até que o processo de Acompanhamento seja totalmente esclarecido, já que não restou claro que as supostas irregularidades apontadas na Representação ofertada pelo Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU não se confirmaram.
17. Pelo exposto, deve ser dado provimento ao Agravo do Procurador-Geral junto ao MP/TCU, como também ao Agravo da lavra do Consórcio Rodovia Capixaba, com fulcro no art. 289, **caput**, c/c o art. 62, inciso IV, ambos do Regimento Interno desta Corte, e subsidiariamente com fundamento no art. 522 do Código de Processo Civil.
18. Imperativo que se esclareça, e levando-se em conta, ainda, o entendimento segundo o qual devem ser habilitados os Consórcios licitantes, neste processo de Representação, que o Representante do MP/TCU, como fiscal da lei, nos termos do art. 81 da Lei nº 8.443/1992,

tanto pode ser parte como interessado, com fundamento no inciso I, do mesmo artigo, **in verbis:**

" art. 81 (...)
I – promover a defesa da ordem jurídica**, requerendo**, perante o Tribunal de Contas da União as medidas de interesse da Justiça, da Administração e do Erário".

19. Por fim, informo que, apesar de terem sido propostas determinações pela Sefid-1 nos autos do processo que examina a concessão da BR-101/ES/BA, (TC-003.499/2011-1), o qual já está concluso quanto à análise dos segundo, terceiro e quarto estágios do processo de outorga para a aludida concessão, entendo que não são suficientes para sanear, de imediato, os presentes autos, motivo pelo qual determinei o reenvio daquele processo à Unidade Técnica para que, se entender necessário, promova as alterações pertinentes, levando-se em conta os memoriais e a peça que instruiu esta Representação (peça 1).
20. Destarte, ao restabelecer a Medida Cautelar anteriormente concedida nos presentes autos, Voto no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que submeto à elevada apreciação deste Colegiado.

"9.1. ratificar o conhecimento da Representação da lavra do Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MP/TCU), deixando e apreciar seu mérito nesta oportunidade;

9.2. deferir o pedido de ingresso dos Consórcios Rodovia da Vitória e Rodovia Capixaba neste processo de Representação;

9.3. conhecer do Agravo interposto pelo Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MP/TCU) para, no mérito, dar-lhe provimento, alcançando esta Decisão a parte final do requerido pelo Consórcio Rodovia Capixaba, nos termos do art. 281 do Regimento Interno do TCU;

9.4. restabelecer a Medida Cautelar anteriormente concedida (peça 8), no sentido de determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) que se abstenha de assinar o contrato resultante do leilão referente ao Edital de Concessão 001/2011 - Concessão para Exploração de Trechos da Rodovia BR-101/ES/BA, até que se julgue o mérito do processo TC 003.499/2011-1;

9.5. dar ciência desta deliberação, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam, à ANTT, ao Procurador-Geral do MP/TCU, aos Consórcios Rodovia Capixaba e Rodovia da Vitória;"

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 22 de agosto de 2012.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

DECLARAÇÃO DE VOTO

Gostaria de pedir vênias ao nobre Ministro Relator Raimundo Carreiro, para divergir do voto que ora apresenta ao Plenário e, desde logo, negar provimento ao agravo, possibilitando o regular prosseguimento da licitação da ANTT, para a concessão da BR-101 ES-BA.

O agravo sob exame foi interposto pelo Procurador-Geral do Ministério Público junto a este Tribunal, Dr. Lucas Rocha Furtado, contra decisão proferida por despacho do então Relator deste processo, Ministro José Múcio Monteiro, e tem em mira restabelecer a medida cautelar, já revogada, impeditiva da assinatura do contrato, nos autos do processo de representação de autoria do mesmo Procurador.

Segundo tal representação, teriam sido juntados aos autos documentos e informações que deveriam constar originalmente da proposta, em discordância com a vedação prevista no item 12.2.3 do Edital. Segundo o Procurador-Geral, também não teriam sido apresentados, por parte da primeira colocada, documentos e informações obrigatórios requeridos pelo edital.

Tais alegações não procedem. Mais uma vez, gostaria de pedir vênias para esclarecer o equívoco que se formou entre a significação do Plano de Negócios e do Programa Exploratório da Rodovia. As supostas irregularidades dizem respeito ao fato de que a proponente deixou em branco, na Planilha Excel, que explicita o Plano de Negócios, uma série de itens, como detidamente exporei mais adiante.

Ressalto, de qualquer modo, que não procedem os motivos, alegados pelo Relator, como suficientes para ensejar o restabelecimento da cautelar.

A concessão de cautelar, ou o seu restabelecimento - como se intenta, no caso concreto - depende da perceptível concomitância de dois elementos, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, que nitidamente não habitam no caso concreto.

Após as substanciosas manifestações da Sefid, da Secob e também da ANTT, entendo que não persiste nenhuma plausibilidade jurídica do pedido. Em relação ao *periculum in mora*, se existe, é o *periculum in mora* reverso, uma vez que o atraso na ultimação da licitação implica custos cada vez maiores para o usuário, para os licitantes e para a União, o que estaria a recomendar a ultimação dos procedimentos.

Após a realização de oitiva junto à ANTT, restou comprovado que não houve juntada de novos elementos por parte da proponente vencedora. Houve tão somente esclarecimentos a respeito do Plano de Negócios já apresentado, incapaz de gerar a drástica medida pretendida de afastar o licitante vencedor do certame. E, como se sabe, não há nulidade se não há gravames ("pas de nullité sans grief").

Nos termos do edital, plano de Negócios é documento adicional, talhado a aferir a consistência e a razoabilidade das estimativas apresentadas pela proponente.

O Anexo 16 do edital assim dispõe sobre o Plano de Negócios:

"1.1 Este Termo de Referência tem por objetivo orientar as Proponentes na elaboração de seus Planos de Negócios, conforme definido no Edital, de modo a padronizar sua elaboração e apresentação quanto a:

a) avaliação da consistência do plano econômico-financeiro, de forma a permitir que se proceda à análise de coerência entre as diferentes previsões feitas quanto ao montante e ao calendário de investimentos, custos operacionais, tráfego, receitas e financiamentos necessários;

b) verificação da razoabilidade das estimativas realizadas pela Proponente, principalmente sobre os seguintes aspectos:

- Custos previstos para os investimentos e despesas correntes;
- Projeções de tráfego e sua justificativa,
- Tarifa, arrecadação e sua justificativa."

O Plano de Negócios, portanto, não cria obrigações relativas a valores e a quantitativos por parte da concessionária. Quem estabelece obrigações é o Programa Exploratório da Rodovia (PER).

A ausência de qualquer informação no Plano de Negócios não desobriga a concessionária do cumprimento integral do PER. O Plano de Negócios não se confunde com a Proposta Econômica e não tem o condão de alterar o valor da tarifa de pedágio depois de ter sido ofertada no leilão.

A proponente tem inteira discricionariedade no preenchimento das planilhas eletrônicas, de acordo com item 3.8.5.I do anexo 16 do edital, *in verbis*:

"l) A Proponente decidirá de que forma alocará e distribuirá no Quadro 5 as obras e serviços constantes do PER."

Diligência realizada pela ANTT à empresa vencedora apenas esclareceu, portanto, o local, na planilha eletrônica do Plano de Negócios, em que foram incluídos os investimentos relativos aos itens deixados em branco, não trazendo nenhuma mudança quanto à proposta apresentada.

E isso, evidentemente, jamais poderia ser tomado como causa necessária e suficiente para o afastamento do licitante vencedor.

No caso concreto, ficou inteiramente esclarecido que houve o agrupamento desses itens em algumas linhas do Plano de Negócio. Não há falar, portanto, em omissão. A ANTT e a comissão de licitação corretamente verificaram que as dotações orçamentárias eram suficientes para o atendimento dos investimentos que estavam agrupados. Tal informação foi devidamente confirmada pela Sefid-1

Nessa mesma linha, irretorquível o voto proferido pelo Ministro José Múcio Monteiro, antes de sua declaração de impedimento, que, por seus jurídicos fundamentos, transcrevo a seguir.

"...

16. O representante interpôs agravo ao meu despacho, de 10/05/2012, no qual determinei a revogação da medida cautelar que suspendeu a homologação do resultado do leilão referente ao Edital de Concessão 001/2011 da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, que dispõe sobre a Concessão para Exploração de Trechos da Rodovia BR-101/ES/BA.
17. Em despacho anterior, de 23/04/2012, determinei, cautelarmente, à ANTT que se abstivesse de homologar o resultado do leilão referente ao mencionado edital, até posterior manifestação deste Tribunal, bem como autorizei a unidade técnica a realizar a oitiva da agência e a apensar estes autos ao processo que trata do exame da concessão rodoviária em questão (TC 003.499/2011-1), o qual também está sob minha relatoria.
18. A cautelar foi concedida tendo em vista que a adjudicação seria feita ao vencedor da 1ª fase da licitação, conquanto aparentemente não tivesse ele apresentado, no momento certo, todas as informações e documentos obrigatórios requeridos pelo edital, sendo que tais elementos teriam sido juntados ao processo licitatório intempestivamente, quando deveriam constar originalmente da proposta, em discordância, pois, com a vedação prevista no item 12.2.3 do instrumento convocatório, o que poderia se configurar em quebra do princípio da isonomia.
19. Todavia, as explicações prestadas pela ANTT, em atenção à oitiva realizada, indicaram que não teria havido juntada de documentos que deveriam constar originariamente da proposta, mas sim detalhamento e esclarecimentos dos já existentes.
20. Assim sendo, entendi que não subsistia, naquele momento, o requisito da plausibilidade do direito para manutenção da medida cautelar.
21. Nesta oportunidade, o representante do MP/TCU interpõe agravo contra o despacho que revogou a cautelar alegando, em síntese, o seguinte: haveria o **periculum in mora**, pois a "*iminente assinatura do contrato de concessão pode configurar eventual transgressão da legislação que rege as outorgas de serviços públicos, bem como do instrumento editalício do Leilão";* o **fumus boni iuris** *"apresenta-se na medida em que, supostamente, estão sendo violadas as normas que disciplinam as concessões de rodovias, conforme apontado nos autos dos TC 010.594/2012-4 e TC 003.499/2011-1, bem como devido a possível ofensa ao princípio da segurança jurídica, com a celebração do contrato objeto do Leilão 1/2011 da ANTT*".
22. Determinei à 1ª Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação - Sefid 1 que, excepcionalmente, instruísse o agravo.
23. Na instrução que fiz constar do relatório precedente, a unidade técnica especializada esclareceu que: "*A ANTT homologou o resultado do leilão referente à proposta que obteve a primeira colocação, mediante a Resolução 3.814, de 16/5/2012 (...). Registre-se que o art. 5º, parágrafo único, da Instrução Normativa TCU 46/2004 estabelece que 'para fins do devido exame por parte do Tribunal de Contas da União, o órgão ou a entidade federal concedente observará o prazo mínimo de quarenta e cinco dias, entre a homologação do resultado do julgamento das propostas e a assinatura do contrato'. Assim sendo, não há respaldo para o receio de que o contrato venha a ser indevidamente firmado sem que tenha sido examinada a documentação relativa ao segundo, terceiro e quarto estágios da outorga de concessão objeto do TC 003.499/2011-1. Portanto, por não estarem presentes nos autos os requisitos do* ***fumus boni iuris*** *e do* ***periculum in mora****, entendemos que não deve ser acolhido o presente agravo*".

24. Tendo em vista que a ANTT acostou aos autos do TC 003.499/2011-1 esclarecimentos adicionais, determinei, nesse processo, que a Sefid 1 voltasse a se pronunciar, inclusive quanto à representação.
25. A auditora da Sefid 1, desta feita, após circunstanciar objetivamente todos os controversos pontos que supostamente envolvem a concessão em apreço, apresentou a seguinte proposta de mérito:

"*(...)*

I. Conhecer da Representação, com fulcro nos arts. 45 e 81, inciso I, da Lei 8.443/1992 e 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, para no mérito julgá-la improcedente;

II. Indeferir o ingresso dos consórcios Rodovia da Vitória e Rodovia Capixaba como interessados nos autos, por não atenderem ao disposto no art. 146 do RITCU;

III. Determinar à ANTT, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que:

a.1) inclua no edital de futuras concessões cláusula que faculte à proponente agregar valores de serviços e obras obrigatórios constantes do Programa de Exploração Rodoviária (PER) ao preencher planilhas Excel do Plano de Negócios, e que a proponente, caso adote essa prática, é obrigada a informar originariamente nos documentos que constituem o Plano de Negócios que a adotou e a indicar quais os itens contêm valores agregados, sob o risco de desclassificação, tendo em vista o disposto nos arts. 3º, 41 e 43, § 3º, da Lei 8.666/1993;

a.2) faça constar expressamente no Contrato de Concessão decorrente do Edital 001/2011-BR-101/ES/BA a obrigação de o concessionário realizar a infraestrutura (exceto o pavimento) das terceiras faixas do subtrecho homogêneo (D) juntamente com sua duplicação, sendo a execução da pavimentação do referido subtrecho condicionada ao atingimento do gatilho definido na Tabela 3.2 do Anexo 2 da minuta de contrato (PER), conforme registrado em seu Plano de Negócios e confirmado em resposta à diligência promovida pela Comissão de Outorga.

IV. Apensar os presentes autos ao TC 003.499/2011-1, com base nos arts. 33, 34 e 35 da Resolução TCU 191/2006; e

V. Dar ciência da deliberação que vier a ser proferida, assim como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao representante e à ANTT."

26. O titular da Sefid, anuiu à proposta da auditora, aduzindo importantes considerações, que fiz transcrever, no relatório precedente.
27. Assiste razão à unidade técnica.
28. Com efeito, o artigo 3º da IN/TCU 46/2004 dispõe que a fiscalização prévia e concomitante dos processos de outorga de concessão para exploração de rodovias federais será realizada em cinco estágios. Nos incisos I a V deste dispositivo, está detalhada a documentação pertinente a ser examinada em cada estágio.
29. Por sua vez, o artigo 13 dessa IN prevê que "*Em qualquer estágio da fiscalização empreendida junto às rodovias federais concedidas ou delegadas, verificados indícios ou evidências de irregularidades, a unidade técnica submeterá os autos, de imediato, à consideração do relator, com proposta das medidas cabíveis*".
30. A unidade técnica informa que "*após receber da ANTT a documentação relativa ao segundo, terceiro e quarto estágios da concessão em tela, imediatamente deu início à tarefa de analisar sua adequação à luz da Instrução Normativa TCU 46/2004, no âmbito do TC 003.499/2011-1*".
31. Portanto, está assente que: os indícios de impropriedades foram preliminarmente afastados, razão pela qual a cautelar foi revogada; a ANTT está cumprindo os prazos previstos na IN/TCU 46/2004; tal normativo, ao regular "*a fiscalização, pelo Tribunal de Contas da União, dos processos de concessão para exploração de rodovias federais, inclusive as rodovias ou trechos rodoviários delegados pela União a estado, ao Distrito Federal, a município, ou a consórcio entre eles*", prevê o exame prévio e concomitante de todo o processo.
32. Assim sendo, não há motivos para que a cautelar seja restabelecida.

33. Pelo exposto, não se deve dar provimento ao agravo do Procurador-Geral junto ao MP/TCU.
34. Ademais, nos autos do processo que examina a concessão (TC-003.499/2011-1), o qual já está concluso quanto à análise dos segundo, terceiro e quarto estágios do processo de outorga para concessão, a Sefid 1 propõe que sejam feitas as devidas determinações à ANTT para que as falhas sejam evitadas e mitigadas.
35. Por oportuno, considero pertinente transcrever alguns trechos dos argumentos da unidade técnica que a levaram ao entendimento **supra** (grifos acrescentados):

"*É certo que se o edital de uma licitação fixa determinado requisito, deve-se considerar importante tal exigência. Esse rigor, contudo, não pode ser aplicado de forma a prejudicar a própria Administração ou as finalidades buscadas pela licitação. A licitação possui como objetivos primordiais: assegurar a igualdade de oportunidades entre os interessados e proporcionar a escolha da proposta mais vantajosa para o Poder Público. E, para tanto, rege-se por diversos princípios, entre eles o do procedimento formal, insculpido no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 8.666/1993.*

Entende-se por procedimento formal a vinculação do certame licitatório principalmente às leis e aos editais que disciplinam todos suas fases e atos, criando para os participantes e para a Administração a obrigatoriedade de observá-los. O rigor formal, todavia, não pode ser exagerado ou absoluto. O princípio do procedimento formal não quer dizer que se deva anular o procedimento ou julgamento, ou inabilitar licitantes, ou desclassificar propostas diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes.

Esta necessidade de atenuar o excessivo formalismo encontra expressa previsão legal no § 3º do artigo 43 da Lei 8.666/1993, que faculta 'à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da concorrência, a promoção de diligência, destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo'. Adotando-se essa medida, evita-se a inabilitação de licitantes ou a desclassificação de propostas em virtude de pequenas falhas, sem reflexos importantes, e preserva-se o objetivo de selecionar a proposta mais vantajosa.

No caso em tela, apesar de a previsão de investimento condicionada ao volume de tráfego, constante no Plano de Negócios da primeira colocada do Leilão, não estar evidente, como solicitado no item 3.6.3 do Edital de Concessão, não há razão para desclassificação. Isso se deve porque a resposta da primeira colocada à diligência realizada pela Comissão de Outorga esclareceu as condições e foi registrada a previsão desse investimento no Plano de Negócios. Outrossim, a alínea 'l' do item 3.8.5 do Anexo 16 do Edital permite à proponente alocar investimentos de acordo com sua estratégia de negócios. A resposta da primeira colocada, contudo, de que antecipará parcialmente a obra para implantação de faixa adicional para o subtrecho homogêneo correspondente (D) no 3º e 4º anos da concessão, deve estar expressa no contrato, tendo em vista o disposto no art. 35 da Lei 10.233/2011 no sentido de que 'o contrato de concessão deverá refletir fielmente as condições do edital e da proposta vencedora'.

A par de serem suficientes as razões constantes da mencionada instrução técnica para negar o pedido do agravo, entendo ser pertinente destacar caso similar ao tratado nos referenciados autos, em julgamento recente deste TCU, ocorrido em 11/7/2012, no âmbito do TC 007.574/2012-6. Eis que, ao apreciar agravo contra despacho proferido pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, que negou o pedido de habilitação da empresa TIM Celular S.A como interessada em processo de acompanhamento de licitação conduzida pela Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) para outorga de autorização de uso de radiofrequências e possibilidade de outorga de autorização para exploração de serviço telefônico fixo comutado para uso do público em geral, serviço móvel pessoal e serviço de comunicação multimídia, este Tribunal, por meio do Acórdão 1.771/2012-TCU-Plenário, conheceu do agravo, para, no mérito, negar-lhe provimento (item 9.1).

Conforme voto do Relator no citado acórdão, não cabe ao TCU tutelar interesses privados, mas apenas o interesse público de proporcionar à Administração aquisição, venda ou prestação de serviço

da forma mais vantajosa, menos onerosa e com melhor qualidade possível, considerando os princípios constitucionais de legalidade, isonomia, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Vale relembrar que as diligências realizadas pela Comissão de Outorga tiveram como fundamento as dúvidas suscitadas pelos avaliadores pertencentes ao quadro de pessoal da ANTT sobre ausência de preenchimento de algumas células constante do Quadro 5 - Cronograma PER do Plano de Negócio. Ainda, a atuação da referida comissão encontra-se respaldo no edital e na legislação, sobretudo no § 3º do artigo 43 da Lei 8.666/1993, que faculta 'à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da concorrência, a promoção de diligência, destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo'.

Diante disso, perfilho o entendimento de que a Comissão de Outorga agiu com respaldo no edital e no arcabouço legal que rege a matéria. Ressalte-se que nem o edital e tampouco a lei estabelecem como deve ser detalhado os conteúdos dos esclarecimentos, cabendo esta discricionariedade originária à Comissão de Outorga e, em fase recursal, à própria agência reguladora. Vale destacar que os planos de negócio de uma concessão de serviços públicos é um estudo complexo, que reflete a projeção de execução de um contrato de 25 anos, sendo comum exigir esclarecimentos adicionais por quem o analisa. Registre-se, também, que cabe originariamente à ANTT julgar as licitações, de acordo com sua atribuição específica prevista no inciso VI do artigo 26 da Lei 10.233/2001, e estabelecer, dentro de sua margem de discricionariedade, se o plano de negócios de um licitante vencedor de leilão atende às condições estabelecidas no respectivo edital. Cercear a Comissão de Outorga de obter esclarecimentos poderá, em uma situação extrema – em que nenhuma licitante apresente um plano de negócio isento da necessidade de diligências para sanar dúvidas -, incorrer em um processo licitatório fracassado pelo excesso de formalismo.

O TCU há muito vem afirmando seu entendimento de fiscalização de segunda ordem nas agências reguladoras, ou seja, cabe aos entes reguladores a fiscalização de primeira ordem, bem como as escolhas regulatórias, cabendo ao Tribunal verificar se não houve ilegalidade ou irregularidade na atuação dessas autarquias especiais. No presente caso, constatou-se, diante dos documentos acostados aos autos, que não houve irregularidade e ilegalidade nos procedimentos adotados pela Comissão de Outorga e pela ANTT. O que se discute, portanto, é a discricionariedade da Comissão e da Agência para interpretar, no caso concreto, o que seria objeto da diligência para esclarecimentos do processo de licitação em comento. É totalmente assente nesta Casa que o TCU não deve substituir as agências reguladoras em seus atos discricionários. Portanto, entendo não ser cabível ao Tribunal, no caso em epígrafe, em face da ausência de ilegalidade e irregularidade, dar outra interpretação às diligências realizadas pela Comissão de Outorga, confirmadas pela ANTT em sede de recurso, que não a adotada por essas instâncias, pois de outra forma estará esta E. Corte substituindo o regulador no exercício de sua competência originária. Em outras palavras, cabe à ANTT estabelecer, dentro de sua margem de discricionariedade técnica, se está adequado o Plano de Negócios da licitante 1ª colocada no leilão referente ao Edital de Concessão 001/2011-BR-101/ES/BA.

Por fim, chamo atenção que a proposta da 1ª colocada no leilão é, financeiramente, mais vantajosa para os usuários da rodovia. Destaco que não avaliamos os detalhes técnicos do projeto, porque isto cabe à Comissão de Outorga e, em última instância, à ANTT. A 2ª colocada no leilão apresentou uma tarifa por km 6,5% maior que a ofertada pela 1ª colocada. Ou seja, a proposta da 1ª colocada no leilão representa a economia de R$1,05 para os usuários que percorreram todo o trecho concedido de 475,9 km."

36. Ora, conforme o artigo 3º da Lei 8.666/1993, uma das finalidades da licitação é "*selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração*". Assim sendo, não é conveniente que o processo licitatório seja paralisado em função de impropriedades ou qualquer outra falha de natureza formal, ainda mais quando a própria Lei de Licitações e Contratos (art. 43, § 3º) faculta o saneamento no curso do procedimento.

37. Neste diapasão, a Lei Orgânica do Tribunal prevê que as contas (art. 16, inciso II), bem como os atos e contratos (art 43, inciso I), serão apenas ressalvados, e não taxados como irregulares, quando evidenciarem "*impropriedade ou qualquer outra falha de natureza formal*".
38. Relembro que tanto o gestor quanto os órgãos de fiscalização devem estar atentos não só aos ditames normativos, mas também aos princípios da racionalidade administrativa, da economia processual e da razoabilidade. Isso, para que as decisões dos agentes e das instituições na pacificação de conflitos sejam ponderadas pelo bom senso, prudência, moderação e atitudes adequadas e coerentes, levando-se em conta a relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade a ser alcançada, bem como as circunstâncias objetivas que envolvem os atos e procedimentos administrativos.
39. Impende, ainda, esclarecer os seguintes fatos:

a) a proposta do consórcio vencedor foi formulada de modo pleno, com atendimento a todas as exigências do edital, tendo havido apenas pequeno rearranjo de itens de serviço de obra e da correspondente programação orçamentária, mas dentro da flexibilidade própria de um plano de negócios, para que seja compatível com as particularidades e soluções da proponente, conforme normalmente admitido;

b) não houve complementação da proposta ganhadora após a diligência promovida pela ANTT para o fim de esclarecimentos;

c) não houve acréscimo do valor global dos itens especificados inicialmente no plano de negócios, nem alteração da equação econômica, nem dos cronogramas;

d) o consórcio vencedor ofereceu tarifa 6,5% mais baixa que o segundo colocado.

40. O plano de negócios do proponente vencedor foi verdadeiramente preparado com inteligência, porque usou da estratégia de reduzir custos com a implantação da terceira faixa em parte da rodovia, conseguindo conciliar com otimização a exigência de investimentos prevista no edital com a capacidade operacional e logística das empresas consorciadas.
41. Meu julgamento para o processo segue estritamente a posição do corpo técnico do TCU: da Sefid 1, que examinou e aprovou os procedimentos adotados pela ANTT na licitação, inclusive com o aval da Secob no tocante à viabilidade técnica e econômica da execução antecipada da infraestrutura da terceira faixa, conforme definido no plano de negócios do vencedor do leilão; e da minha assessoria, que conferiu a adequação do exame procedido pela secretaria especializada em desestatizações.
42. Com toda franqueza, preocupado que sou com a garantia do princípio legal da modicidade tarifária e com a qualidade da prestação do serviço público concedido, se os usuários da rodovia em processo de concessão me perguntassem, eu não encontraria explicação para não aceitar uma proposta completa e regular, apenas não tão caprichosa na sua apresentação, em detrimento de outra com tarifa 6,5% mais elevada. Em resumo, isto me basta para concordar com a ANTT e com a Unidade Técnica do TCU em relação à conformidade do resultado da licitação.
43. Assim, quanto ao mérito a representação deve ser considerada improcedente.

..."

Por todo o exposto, considero que não se verificam os requisitos necessários à adoção de medida cautelar, pois não há nos autos indício de infração a qualquer norma legal ou editalícia, não havendo nem plausibilidade jurídica do pedido, nem perigo na demora.

Alinho-me, portanto, à instrução da unidade técnica (Sefid e Secob), considero inteiramente regular as medidas adotadas pela ANTT, e concordo com o despacho proferido pelo Ministro Relator, à época, para a revogação da medida cautelar, possibilitando o normal prosseguimento da licitação.

Quanto ao agravo contra o despacho que indeferiu o pedido de ingresso dos autos do Consórcio Rodovia Capixaba dou provimento. Como se trata de representação do Ministério Público, contra supostas irregularidades, que poderão afetar direitos subjetivos, tanto da primeira, como da segunda colocada, é razoável que possam intervir no processo e prestar informações.

Por todas essas razões, voto no sentido de que seja aprovado o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de agosto de 2012.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Ministro

ACÓRDÃO Nº 2302/2012 – TCU – Plenário

1. Processo TC-010.594/2012-4
2. Grupo I - Classe I – Agravo (em Representação)
3. Representante/Agravantes:
3.1. Representante: Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MP/TCU)
3.2. Agravantes: Lucas Rocha Furtado e Consórcio Rodovia Capixaba
4. Unidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT)
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
5.1. Redator: Ministro Walton Alencar Rodrigues
5.2. Relator da deliberação agravada: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Sefid 1
8. Advogados constituídos nos autos: Luiz Antônio Bettiol (OAB/DF 6.558), José Cardoso Dutra Junior (OAB/DF 13.641), Juarez Freitas (OAB/RS 52.563), Alexandre Pasqualini (OAB/DF 17.315), Ewerton Azevedo Mineiro (OAB/DF 15.317) e Mauro Porto (OAB/DF 12.878)

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação sobre indícios de irregularidades no leilão referente ao Edital de Concessão 001/2011 da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Redator, e com fundamento nos arts. 144, § 2º, 146 e 289 do Regimento Interno e no art. 84 da Lei 8.443/1992 c/c art. 237 do RI,, em:

9.1. ratificar o conhecimento da Representação da lavra do Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MP/TCU), deixando de apreciar seu mérito nesta oportunidade;
9.2. deferir o pedido de ingresso dos Consórcios Rodovia da Vitória e Rodovia Capixaba neste processo de Representação;
9.3. conhecer do Agravo interposto pelo Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MP/TCU) para, no mérito, negar-lhe provimento;
9.4. dar ciência desta deliberação, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam, à ANTT, ao Procurador-Geral do MP/TCU, aos Consórcios Rodovia Capixaba e Rodovia da Vitória.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2302-34/12-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Redator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro com voto vencido: Raimundo Carreiro (Relator).

13.3. Ministros que alegaram impedimento na Sessão: Valmir Campelo e José Múcio Monteiro.

13.4. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
Redator

Fui presente:
(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 027.911/2010-1 [Apenso: TC 030.703/2011-5]
Natureza: Monitoramento.
Órgão: Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais – MP.

Advogados constituídos nos autos: Carlos Roberto de Siqueira Castro (OAB/DF 20.015); Cynthia Póvoa de Aragão (OAB/DF 22.298); Gabriel de Britto Campos (OAB/DF 15.219); Hamilton Pires de Castro Junior (OAB/RJ 133.514); Hélio Siqueira Júnior (OAB/RJ 62.929); Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6.546); José Guilherme Rodrigo da Costa (OAB/RJ 94.156); Márcio Luís Gonçalves Dias (OAB/RJ 93.770); Nilson Paulino (OAB/RJ 69.499); Nilton Antonio de Almeida Maia (OAB/RJ 67.460); e outros.

SUMÁRIO: MONITORAMENTO. ACÓRDÃO Nº 2.132/2010-PLENÁRIO. CONFORMIDADE DOS CONTRATOS DE TERCEIRIZAÇÃO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. INSUFICIÊNCIA DAS RESPOSTAS ÀS DETERMINAÇÕES. FALTA DE ENCAMINHAMENTO DAS INFORMAÇÕES REQUERIDAS E DE OUTRAS PROVIDÊNCIAS POR PARTE DA MAIORIA DAS EMPRESAS ESTATAIS. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA QUE APRESENTEM AO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E GOVERNANÇA DAS EMPRESAS ESTATAIS (DEST) PLANO DE SUBSTITUIÇÃO DE TERCEIRIZADOS EM SITUAÇÃO IRREGULAR POR EMPREGADOS CONCURSADOS. CONSIDERAÇÕES SOBRE A APLICABILIDADE DO ART. 25, § 1º, DA LEI Nº 8.987/1995 ÀS ESTATAIS CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO PÚBLICO E SOBRE A TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE NATUREZA JURÍDICA. CONSTITUIÇÃO DE APARTADO PARA MONITORAMENTO DAS PROVIDÊNCIAS A CARGO DAS EMPRESAS DO SISTEMA PETROBRAS.

1. A terceirização de atividades finalísticas e/ou de funções contempladas nos planos de cargos das empresas estatais concessionárias de serviço público configura ato ilegítimo e não encontra amparo no art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995, cuja interpretação deve se amoldar à disciplina do art. 37, inciso II, da Constituição Federal.

2. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal (v.g. Acórdãos nºs 1.443/2007, 3.840/2008, 852/2010, 3.070/2011 e 3.071/2011, do Plenário), a terceirização de serviços de natureza jurídica somente é admitida para atender a situações específicas devidamente justificadas, de natureza não

continuada, quando não possam ser atendidas por profissionais do próprio quadro do órgão ou entidade.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução de mérito aprovada no âmbito 8ª Secretaria de Controle Externo (8ª Secex) deste Tribunal (fls. 451/465):

"*Trata-se de monitoramento do Acórdão 2132/2010-Plenário, Sessão de 25/8/2010, TC 023.627/2007-5, derivado de Fiscalização de Orientação Centralizada- FOC, cujo objetivo foi traçar um panorama sobre a conformidade dos contratos de terceirização de mão-de-obra no âmbito das estatais federais. São os seguintes os termos do citado acórdão:*

'9.1. com fundamento no art. 45 da Lei nº 8.443/1992, c/c art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por intermédio do Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais - DEST, que:

9.1.1. expeça orientação formal às empresas estatais a fim de que:

9.1.1.1. no prazo de 6 (seis) meses, efetuem levantamento no intuito de identificar e regulamentar, em todos os níveis de negócio, mediante análise criteriosa de suas rotinas e procedimentos, as atividades passíveis terceirização, de modo a separá-las de acordo com sua natureza (v.g. conservação, limpeza, segurança, informática, assessoramento, consultoria, e outras), em consonância com as disposições do Decreto nº 2.271/1997 e da Súmula TST nº 331;

9.1.1.2. no prazo de 2 (dois) meses, contado a partir do cumprimento da medida descrita no subitem anterior, confrontem os objetos de todos os contratos de prestação de serviços terceirizados em andamento com as atividades identificadas a partir do levantamento acima, e identifiquem o número de trabalhadores terceirizados que se enquadrem em alguma das seguintes situações irregulares: ocupação de atividades inerentes às categorias funcionais previstas no plano de cargos da empresa; exercício de atividade-meio e presença de relação de subordinação direta e pessoalidade; e exercício de atividade-fim; e

9.1.1.3. no prazo de 4 (meses), contado a partir do cumprimento da medida descrita no subitem anterior, remetam ao DEST plano detalhado para substituição, num prazo de 5 (cinco) anos, de todos os trabalhadores que se enquadrem nas situações relatadas no subitem acima por empregados concursados, em atenção ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal, o qual deverá contemplar cronograma informativo sobre o número e o percentual de substituições previstas em cada ano;

9.1.2. consolide os planos apresentados pelas empresas estatais em decorrência da medida indicada no subitem 9.1.1.3 retro e encaminhe o resultado desse trabalho a este Tribunal, para apreciação, à semelhança do ocorrido no Acórdão nº 1.520/2006-Plenário - relativo à terceirização no âmbito da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional;

9.2. remeter cópia do relatório de auditoria do BNDES à 5ª Secex, para que o examine em conjunto e confronto com as próximas contas do Banco, bem como avalie a conveniência e oportunidade de promover audiências dos gestores em razão da irregularidade concernente ao provimento de funções de confiança a agentes estranhos aos quadros da estatal, sem vínculo com órgão ou entidade da Administração Direta ou Indireta, em desacordo com o art. 37, inciso V, da Constituição Federal, e com os itens 3.1.2 e 3.1.4 do Regulamento Geral de Pessoal do Plano Estratégico de Cargos e Salários - PECS;

9.3. determinar à Controladoria-Geral da União, em atenção ao art. 74, incisos II e IV, da Constituição Federal, que faça constar das prestações de contas anuais das empresas públicas e sociedades de economia mista, bem como de suas subsidiárias e controladas, observações sobre o cumprimento do cronograma para substituição de trabalhadores terceirizados por servidores concursados a que se refere o subitem 9.1.3 retro;

9.4. com fundamento no art. 243 do Regimento Interno do TCU, determinar à Segecex que adote as medidas necessárias ao monitoramento do cumprimento das determinações contidas no subitem 9.1;

9.5. dar ciência deste acórdão, acompanhado do voto e do relatório que o fundamentam, aos Presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal; aos Ministros de Estado; ao Procurador-Geral da República; ao Procurador-Geral do Ministério Público do Trabalho; ao Presidente do Tribunal Superior do Trabalho; ao Diretor do Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais - DEST; e ao Controlador-Geral da União;

9.6. arquivar o presente processo.'

2. Quanto à abrangência do determinado pelo Tribunal, transcreve-se excerto do Voto condutor do acórdão acima transcrito, em que o Relator, em suas palavras:

'(...) considero oportuno trazer a definição de empresa estatal federal trazida pelo Decreto nº 6.021, de 22/1/2007, que criou a Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União - CGPAR:

'Art. 1º (...)

Parágrafo único. Para os fins deste Decreto, consideram-se:

I - empresas estatais federais: as empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas e demais sociedades em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto.'

3. Em vista da deliberação do Tribunal, o DEST comunicou que endereçou o Ofício-Circular 703/DEST-MP, de 24/9/2010, que formaliza o cronograma elaborado em face do determinado pelo Tribunal, a 130 empresas estatais (listagem de destinatários às fls. 14/16, vol. p):

a) até 1/4/2011, cumprir o estabelecido no item 9.1.1.1;

b) até 1/6/2011, cumprir o estabelecido no item 9.1.1.2; e

c) até 1/10/2011, cumprir o estabelecido no item 9.1.1.3.

4. Entre as ações tendentes a dar cumprimento à decisão do Tribunal, o Departamento afirma que organizou seminário e workshop abordando a questão da terceirização de mão-de-obra nas estatais, eventos que contaram com a participação de dirigentes e empregados das empresas, técnicos do MP e dos ministérios supervisores, consultoria empresarial, dirigentes sindicais e representantes do Tribunal de Contas da União.

5. O Seminário apresentou a visão jurídica e gerencial sobre terceirização, ao passo que o workshop procurou fomentar a discussão sobre a regulamentação do processo de terceirização em cumprimento ao art. 9º do Decreto 2.271/1997, dispositivo que traça diretriz específica para a terceirização de serviços no âmbito das empresas federais estatais:

'Art. 9º As contratações visando à prestação de serviços, efetuadas por empresas públicas, sociedades de economia mista e demais empresas controladas direta ou indiretamente pela União, serão disciplinadas por resoluções do Conselho de Coordenação das Empresas Estatais – CCE.'

6. Para o fim proposto no workshop, o DEST informa que elaborou minuta de decreto destinado a regulamentar a prática de terceirização no âmbito das empresas estatais. A minuta, após a análise dos órgãos técnicos, encontra-se atualmente em trâmite no MP.

7. O DEST também enviou ao Tribunal o Ofício Gapre 576, de 30/12/2010, fls. 6/7, v.p, emitido pela Petrobras, no qual a empresa alega ser 'praticamente inviável a análise de todos os contratos que a Companhia possui dentro do prazo estipulado pelo Acórdão'.

8. Sob esse fundamento, a Petrobras solicita a prorrogação dos prazos definidos no Acórdão, apresentando, para tal fim, cronograma de ações constituído por dez etapas, acompanhadas das respectivas datas de implementação, fl. 7, v.p:

Etapa	*data de conclusão*

Divulgação do Acórdão	*2/10/2010*
Fórum/DEST/Estatais/TCU	*2/12/2010*
Levantamento atividades terceirizáveis por natureza	*jan, fev e mar/2010*
Fórum DEST/Estatais/TCU	*16/2/2010*
Levantamento de contratos	*abr de 2011 a mai/2013*
Fórum DEST/Estatais/TCU	*13/4/2011, out/2011, abr/2012, out/2012 e Abr/2013*
Elaboração de Plano de 5 anos	*jun a ago/2013*
Fórum/ DEST/TCU	*17/7/2013*
Envio dos planos ao DEST	*16/9/2013*
Envio dos planos ao TCU	*30/9/2013*

9. Vê-se, portanto, que o pedido da Petrobras representa, efetivamente, a prorrogação, por dois anos, do prazo originalmente convencionado pelo DEST, que guarda consonância com a deliberação do Tribunal.

10. Posteriormente, visando melhor justificar o pleito, fls. 154/162, v.p, a Companhia detalhou a complexidade dos procedimentos necessários para realizar o levantamento determinado pelo Tribunal, argumentando que a questão envolveria mais de 60 mil contratos no âmbito do Sistema Petrobras.

11. Nesse sentido, pormenorizou a situação atual da empresa no tocante à terceirização de mão-de-obra, destacando aspectos como:

11.1 não há na Petrobras base de dados que permita catalogar os dados, categorizar e analisar os contratos no nível de abrangência e profundidade requerido pelo TCU;

11.2 a empresa está traçando uma metodologia para mapeamento dos contratos existentes, que prevê a criação de plano de ação para ajuste de eventuais desconformidades e a emissão de novas orientações para a contratação e gestão de contratos na Petrobras;

11.3 tais ações abrangem todas as empresas integrantes do Sistema Petrobras (mais de trinta empresas no Brasil);

11.4 considerando o montante de processos, objetos e formas de contratação a ser mapeado, o prazo de dois meses estipulado pelo TCU é insuficiente para que o trabalho seja eficaz e não prejudique os processos operacionais da Companhia;

11.5 a empresa depende fortemente desses contratos para manter-se competitiva com segurança e dotar-se de continuidade operacional; e

11.6 já estão sendo elaborados planos de ação que permitirão à Companhia, no prazo de cinco anos, adequar-se às determinações do Tribunal.

12. Ante o pedido da Petrobras, o MP considera prudente que, caso a solicitação da estatal seja atendida, a prorrogação estenda-se às demais empresas alcançadas pela deliberação do Tribunal, fl. 152, v.p.

13. Mais recentemente, o DEST protocolou no Tribunal o Ofício 746/DEST-MP, de 14/10/2011, fl. 303, v. 1, que, segundo o órgão, encaminharia o plano objeto do item 9.1.2 do Acórdão 2132/2010-Plenário, bem como os expedientes recebidos das empresas estatais (anexos 3, 4 e 5).

14. Na correspondência, o Departamento registra que, além de coordenar e expedir orientações afetas ao tema terceirização, tem aprovado requerimentos de aumento do quadro de pessoal das empresas sempre que tal medida mostre-se necessária para dar cumprimento às determinações do TCU e do Ministério Público do Trabalho.

15. Sublinha, no entanto, dois aspectos: (i) que a iniciativa para adequação do quadro de pessoal à legislação de regência da matéria cabe às empresas, vez que dotadas de autonomia administrativa, e (ii) que o DEST não tem competência fiscalizadora, dado que destituído de aparato técnico-administrativo para tanto.

16. Junto ao expediente, o Departamento apresenta a relação das empresas que responderam ao Ofício-Circular 703/DEST/MP, particularizando a situação de cada uma delas e relacionando-as de acordo com a natureza da resposta.

17. A partir das informações prestadas, foi possível distribuir as estatais por grupos, de acordo com as informações apresentadas:

(i) empresas que solicitaram prorrogação do prazo para cumprimento do acórdão do Tribunal:

**empresas do Grupo Petrobras, fls. 308-309, v. 1.*

(ii) empresas que não responderam ao Ofício-Circular 703/DEST/MP:

**BB Administração de Ativos - Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários (BBDTVM), fl. 310, v. 1;*
** Companhia Docas do Ceará (CDC), fl. 310, v.1;*
** Companhia Docas do Pará (CDP), fl. 310, v. 1;*
** Companhia Docas do Rio de Janeiro (CDRJ), fl. 310, v. 1;*
** Centrais de Abastecimento de Minas Gerais S.A. (CEASAMINAS), fl. 310, v. 1;*
** Companhia das Docas do Estado da Bahia (CODEBA), fl. 310, v. 1;*
** Companhia Docas do Rio Grande do Norte (CODERN), fl. 310, v. 1;*
** Companhia Docas do Estado de São Paulo (CODESP), fl. 310, v. 1;*
**Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba (CODEVASF), fl. 310, v. 1;*
**Empresa Brasil de Comunicação (EBC), fl. 310, v. 1;*
** Indústria de Material Bélico do Brasil (IMBEL), fl. 310, v. 1; e*
**VALEC - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., fl. 310, v. 1.*

(iii) empresas que informaram não possuir contratos irregulares de terceirização de pessoal:

** Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia (Hemobras), fl. 21, v. p;*
** BBTUR- Viagens e Turismo Ltda. (BBTUR), fl. 23, v. p;*
** Petrobras Química S.A. (PETROQUISA), fl. 25, v. p;*
** BB Aliança Participações S.A. (BB Aliança), fl. 27, v.p;*
** BB Seguros Participações S.A. (BB Seguros), fl. 29, v.p;*
** BB Leasing S.A.- Arrendamento Mercantil (BB Leasing), fl. 34, v. p;*
** ATIVOS S.A. Securatizadora de Créditos Financeiros, fl. 36, v. p;*
** Empresa Gerencial de Projetos Navais (EMGEPRON), fl. 40, v.p;*
** Banco do Brasil, fl. 56, v.p;*
** Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (Embrapa), fl. 58, v.p;*
** Centro Nacional de Tecnologia Eletrônica Avançada S.A. (CEITEC), fl. 298, v. 1;*
** Casa da Moeda do Brasil (CMB), fl. 311, v. 1;*
** Empresa de Pesquisa Energética (EPE), fl. 311, v. 1;*
** Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social (DATAPREV), fl. 311, v. 1;*
**Telecomunicações Brasileiras (Telebras), fl. 311, v. 1;*
**CEAGESP - CIA. de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo (CEAGESP), fl. 313, v. 1; fl. 217, anexo 3;*
** Companhia de Armazéns e Silos do Estado de Minas Gerais (CASEMG), fl. 316, v. 1;*
** BB Seguros e Administradora de Bens S.A (BB- Corretora), fl. 317, v. 1;*
** Hospital de Clínicas de Porto Alegre (HCPA), fl. 419, v. 2;*
** Companhia Hidroelétrica do São Francisco (CHESF), fls. 312 e 370, v. 1;*

** Empresa de Trens Urbanos de Porto Alegre S.A. (Trensurb), fl. 219, v.p;*
** Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), fl. 174, v.p;*
** Eletrobras Holding (ELETROBRAS), fl. 313, v. 1; fl. 241, anexo 3;*
** BB Gestão de Recursos-Distribuidora de Títulos e Valores Imobiliários S.A., fl. 316, v. 1;*
** BB Banco de Investimentos S.A., fl. 316, v. 1;*
** BB Administradora de Cartões de Crédito S.A. (BB-Cartões), fl. 44, v.p;*
** BB Administradora de Consórcios, fl. 317, v. 1;*
** BESC Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S.A. (BESCVAL), fl. 317, v. 1;*
** Nossa Caixa Capitalização, fl. 317, v. 1;*
** BB Elo Cartões Participações S.A., fl. 317, v.1;*
** Agência Especial de Financiamento Industrial (Finame), fl. 318, v. 1;*
** BNDES Participações S.A. (BNDESPAR), fl. 318, v.1;*
** Empresa Gestora de Ativos (EMGEA), fls. 318, 331-332, v. 1;*
** Caixa Participações- Caixapar, fls. 334 e 346, v. 1;*
** Companhia Brasileira de Trens Urbanos- CBTU, fl. 334, v. 1;*
** Hospital Nossa Senhora da Conceição, fl. 334, v. 1;*
** Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), fl. 373, v. 2;*
** Hospital Cristo Redentor S.A (Redentor), fl. 334, v. 1;*
** Hospital Fêmina S.A. (Fêmina), fl. 334, v. 1; e*
** Serviço Geológico do Brasil (CPRM), fls. 333 e 342-345, v. 1.*

(iv) <u>empresas que consideram regular a atuação de terceirizados em atividades privativas de empregados concursados:</u>

**Eletrobras Termonuclear S.A (ELETRONUCLEAR): reconhece que terceiriza atividades constantes no Plano de Cargos, mas entende como regular tal procedimento, fl. 314, v. 1; fl. 88, anexo 4;*

**Eletrosul- Centrais Elétricas S.A. (ELETROSUL): reconhece que terceiriza atividades constantes no Plano de Cargos, mas, com base na Lei de Concessões (Lei 8.987, de 1995), entende que não há irregularidades; alega também que o Decreto 2.271/1997 é aplicável somente à Administração Pública Federal Direta, autárquica e fundacional, fl. 232, v.1;*

**Companhia Docas do Espírito Santo (CODESA), fl. 267, v.1: terceirizados na área de segurança portuária (Guardas Portuários);*

**Amazonas Distribuidora de Energia S.A. (AME): reconhece que terceiriza atividades constantes no Plano de Cargos, mas, com base na Lei de Concessões (Lei 8.987, de 1995), entende que não há irregularidades; alega também que o Decreto 2.271/1997 aplica-se somente à Administração Pública Federal Direta, autárquica e fundacional, fl. 312, v. 1;*

**Boa Vista Energia S.A. (BVENERGIA): reconhece que terceiriza atividades constantes no Plano de Cargos, mas, com base na Lei de Concessões (Lei 8.987, de 1995), entende que não há irregularidades; alega também que o Decreto 2.271/1997 aplica-se somente à Administração Pública Federal Direta, autárquica e fundacional, fl. 312, v. 1;*

**Centrais Elétricas de Rondônia S.A. (CERON): reconhece que terceiriza atividades constantes no Plano de Cargos, mas, com base na Lei de Concessões (Lei 8.987, de 1995), entende que não há irregularidades; alega também que o Decreto 2.271/1997 aplica-se somente à Administração Pública Federal Direta, autárquica e fundacional, fl. 312, v. 1;*

**Companhia de Eletricidade do Acre (ELETROACRE): reconhece que terceiriza atividades constantes no Plano de Cargos, mas, com base na Lei de Concessões (Lei 8.987, de 1995), entende que não há irregularidades; alega também que o Decreto 2.271/1997 aplica-se somente à Administração Pública Federal Direta, autárquica e fundacional, fl. 312, v. 1;*

**Companhia Energética de Alagoas (CEAL): reconhece que terceiriza atividades constantes no Plano de Cargos, mas, com base na Lei de Concessões (Lei 8.987, de 1995), entende que não há irregularidades; alega também que o Decreto 2.271/1997 aplica-se somente à Administração Pública Federal Direta, autárquica e fundacional, fl. 312, v. 1;*

**Companhia Energética do Piauí (CEPISA): reconhece que terceiriza atividades constantes no Plano de Cargos, mas, com base na Lei de Concessões (Lei 8.987, de 1995), entende que não há irregularidades; alega também que o Decreto 2.271/1997 aplica-se somente à Administração Pública Federal Direta, autárquica e fundacional, fl. 312, v. 1; e*

** Eletrobras Distribuição Roraima, reconhece que terceiriza atividades constantes no Plano de Cargos, mas, com base na Lei de Concessões (Lei 8.987, de 1995), entende que não há irregularidades; alega também que o Decreto 2.271/1997 aplica-se somente à Administração Pública Federal Direta, autárquica e fundacional, fl. 154, anexo 3.*

(v) <u>empresas que informaram ter terceirizados atuando em postos privativos de empregados concursados</u>:

**Companhia Nacional de Abastecimento (CONAB): a empresa solicitou ao DEST a extinção dos cargos de motorista e auxiliar de serviços gerais do Plano de Cargos e Salários; realizará concurso público para os cargos de advogado, administrador e contador, fl. 316, v. 1; fl. 14, v.p;*

**Companhia de Geração Térmica de Energia Elétrica (CGTEE): contratará consultoria para mapear processos e fornecer subsídios para a regulamentação da terceirização, fl. 314, v.1; fl. 59, anexo 4;*

**Caixa Econômica Federal (Caixa): tem em seu quadro os cargos efetivos de Advogado, Engenheiro e Arquiteto, embora contrate empresas especializadas para prestar serviços nessas áreas; a empresa informa que o MPT homologou, em setembro de 2010, o cumprimento, pela Caixa, de tudo que foi acordado no Termo de Ajuste de Conduta- TAC 063/04 e no Termo de Conciliação com o Ministério Público do Trabalho/Procuradoria Regional do Trabalho 10ª Região, fl. 226, v. 1; fl. 3, anexo 4;*

**Ceasaminas – Centrais de Abastecimento: informa que duas atividades que constam do Plano de Cargos são terceirizadas e que regularizará a situação em cinco anos, fl. 373, v. l;*

**Companhia Docas do Maranhão (Codomar): informa que ainda não elaborou cronograma devido à reestruturação administrativa e operacional em curso na unidade, fl. 419, v. 2;*

**Nuclebras Equipamentos Pesados S.A. (NUCLEP), fl. 201, anexo 4;*

**Eletrobras Participações S.A. (ELETROPAR): informa que não tem quadro próprio de pessoal, sendo seu quadro funcional formado por seis profissionais cedidos da Eletrobras e seis terceirizados (Secretária, Auxiliar Administrativo, Auxiliar de Serviços Gerais e Contador), fl. 311, v. 1; fl. 79, anexo 3;*

**Indústrias Nucleares do Brasil (INB), fl. 210, anexo 4;*

**Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. (ELETRONORTE): firmou Termo de Ajustamento de Conduta n° 005/2010, no qual foi estabelecido cronograma de substituição de terceirizados até 31/12/2013, fl. 314, v. 1; fl. 44, anexo 4;*

**Centro de Pesquisas de Energia Elétrica (CEPEL): firmou Termo de Ajustamento de Conduta com o MPT, tendo sido autorizada a manter a prestação de serviços de Secretários Executivos e profissionais administrativos; existem empregados remanescentes, situação residual que tem sido acompanhada pelo MPT, fl. 314, v. 1; 134, v.p; 47, anexo 4;*

**Serviço Federal de Processamento de Dados (SERPRO): firmou Termo de Conciliação Judicial com a Procuradoria Regional do Trabalho da 10ª Região e aguarda pronunciamento desse órgão para flexibilização do acordo em relação aos cargos de Analista em Advocacia, em Medicina do Trabalho e Auxiliar de Apoio Operacional para, depois disso, enquadrar as situações irregulares e elaborar o respectivo cronograma de substituição, fl. 99, v.p;*

**Financiadora de Estudos e Projetos (Finep): firmou Termo de Ajustamento de Conduta com o Ministério Público do Trabalho, no qual se estabeleceu cronograma de substituição de terceirizados até 2014, fl. 419, v. 2; fl. 423, v. 3;*

**Banco da Amazônia (BASA): a empresa informou que impetrou mandado de segurança no STF contra acórdãos do TCU relativos à terceirização e, até o julgamento final, estaria impossibilitada de elaborar plano de substituição, fl. 311, v. 1; a empresa afirma que há três acórdãos proferidos pelo TCU em relação à terceirização de serviços jurídicos (Acórdãos 1443/2007-P, 3840/2008- 1C e 852/2010-P) que estão sendo questionadas por meio do Mandado de Segurança 30884, impetrado perante o Supremo Tribunal Federal, fls. 22/23, anexo 3.*

**Furnas Centrais Elétricas S/A- FURNAS: alega que está impedida de cumprir as determinações do TCU devido à antecipação de tutela concedida em ação rescisória de acordo judicial firmado com o Ministério Público do Trabalho, fl. 38, v.p, e fl. 311, v. 1;*

**Eletronorte: firmou Termo de Ajustamento de Conduta com o Ministério Público do Trabalho estabelecendo cronograma de substituição com término previsto para 31/12/2013, fl. 46, anexo 4; e*

**Cobra Tecnologia S.A. (COBRA), fl. 315, v.1; fl. 48, anexo 5.*

(vi) <u>empresas que apresentaram plano de substituição de terceirizados:</u>

**Banco do Nordeste S.A. (BNB), fl. 315, v. 1; fl. 3, anexo 5;*

**IRB- Brasil Resseguros S.A (IRB), fl. 315, v. 1; fl. 44, anexo 5; e*

**Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero), fls. 64 e 215, v.p; 334 e 349, v. 1.*

(vii) <u>empresas regidas por leis estrangeiras:</u>

**BB Securities Ltd. (subsidiária integral do BAMB, regida por leis do Reino Unido), fl. 46, v.p;*

**BB Leasing Company Ltd. (subsidiária integral do Banco do Brasil, regida por leis das Ilhas Cayman), fl. 48, v.p;*

**Banco do Brasil Aktiengesellschaft- BB AG Viena (subsidiária integral do Banco do Brasil, regida por leis da Áustria), fl. 49, v. p; e*

**Brasilian American Merchant Bank- BAMB (subsidiária integral do Banco do Brasil, regida por leis das Ilhas Cayman), fl. 50, v.p.*

<u>Parecer Técnico</u>

18. Conforme visto anteriormente, o Acórdão 2132/2010-Plenário, Sessão de 25/8/2010, trouxe, no subitem 9.1, diversas determinações dirigidas ao DEST/MP.

19. O DEST, em sequência, por meio do Ofício-Circular 703/DEST/MP, de 24/9/2010, levou ao conhecimento das estatais federais o teor da decisão desta Casa, bem como fixou prazos para o cumprimento da deliberação.

20. No que concerne aos prazos, estipulou-se que as estatais teriam até 1/4/2011 para cumprir o estabelecido no subitem 9.1.1.1 do Acórdão 2132/2010-P; 1/6/2011 para o subitem 9.1.1.2; e 1/10/2011 para o subitem 9.1.1.3.

21. Logo, já deveria ser do conhecimento do DEST, de modo a já estar concluída a consolidação objeto do item 9.1.2 do citado acórdão, o plano detalhado de substituição de terceirizados irregulares pertinente a cada empresa pública, sociedade de economia mista, suas subsidiárias e controladas e demais sociedades em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto.

22. Todavia, na contramão da decisão do Tribunal, o DEST produziu a Nota Técnica 353/CGPOL/DEST-MP, fls. 304 e ss., cujo teor não atende ao determinado pelo Tribunal, uma vez

que, efetivamente, com exceção da Infraero, fl. 349, v.1, do Banco do Nordeste, fls. 3-8, anexo 5, e do IRB, fls. 44-46, anexo 5, nenhuma outra estatal encaminhou o cronograma escalonado de substituição da força de trabalho irregular e, consequentemente, o MP não teve como elaborar o plano gradual de substituição semelhante àquele aprovado para a Administração Direta, autárquica e fundacional (Acórdão 1520/2006-Plenário).

23. No entanto, mesmo não enviando os planos na forma requerida, a partir dos ofícios remetidos foi possível identificar situações que demandam a atenção do Tribunal, sobretudo o relato de grandes empresas dando conta sobre a inexistência em seus quadros de terceirizados atuando em postos privativos de concursados, condição que as colocaria numa situação sublime, de completo cumprimento dos mandamentos constitucionais e legais, e que deve ser oportunamente esquadrinhada pelo Tribunal.

Furnas

24. A empresa Furnas Centrais Elétricas S/A- Furnas firmou, em 27/8/2008, Termo de Conciliação Judicial com o Ministério Público do Trabalho para fins de substituição de terceirizados em situação irregular.

25. Em 14/12/2009, segundo a empresa, foi deferida liminar para suspender o referido acordo judicial. Tal decisão teria sido atacada por Agravo Regimental tanto por parte do Ministério Público do Trabalho- MPT quanto por Furnas, sendo que esses recursos ainda se encontrariam pendentes de julgamento. Por esse motivo, a empresa entende que a substituição gradativa de trabalhadores, estando ***sub judice****, impossibilita o cumprimento dos procedimentos requeridos pelo MP.*

26. Em resposta ao posicionamento de Furnas, o DEST recomendou à empresa o cumprimento das determinações do Tribunal, sugerindo, inclusive, a adequação do plano detalhado determinado pelo TCU ao cronograma firmado com o MPT, desde que este seja mais célere na proposição de regularização da força de trabalho da empresa.

27. Dados recentes extraídos do TC 012.448/2011-7, que cuida de monitoramento das ações da estatal no que tange à substituição de terceirizados, apontam que, em junho de 2011, deu-se provimento ao agravo regimental interposto pelo MPT, revogando a liminar concedida e restaurando os termos acordados em 2008.

28. Contudo, em 17/6/2011, o Supremo Tribunal Federal, por meio da decisão monocrática do Exmo. Senhor Ministro Luiz Fux, deferiu liminar em Mandado de Segurança - MS 27066 suspendendo os efeitos das decisões administrativas do TCU e dos processos judiciais até o julgamento definitivo pela Suprema Corte, intimando Furnas a apresentar, em 120 dias, as seguintes informações:

'i) informe o número exato da sua mão de obra terceirizada que seria afetada pelas determinações do c. Tribunal de Contas da União; ii) apresente o cronograma a ser implantado para a redução e eliminação paulatina da referida terceirização, devendo indicar quantos terceirizados serão desligados por cada mês ou período específico, e iii) informe se há aprovados em concurso público dentro da validade e que poderiam realizar as funções dos contratados temporariamente. Em caso positivo, deverá FURNAS informar quantos candidatos aprovados estão nessa situação e explicar detalhadamente as razões da não contratação dos aprovados. O não cumprimento de qualquer dos três itens acima no prazo estipulado tornará sem efeitos a liminar deferida por meio da presente decisão. Publique-se. Intimem-se. Notifique-se a primeira autoridade coatora nos termos do artigo 9º da Lei nº 12.016/09.'

29. O TC 012.448/2011-7 culminou no Acórdão 2.616/2011-Plenário, Sessão de 28/9/2011, que exarou as seguintes determinações à Furnas:

'9.1.1. encaminhe a este Tribunal, no prazo de 15 (quinze) dias, toda a documentação (itens i a iii da liminar) a ser apresentada ao Supremo Tribunal Federal em cumprimento à decisão adotada no Mandado de Segurança MS 27.066;

9.1.2. informe a este Tribunal quando do julgamento do mérito do Mandado de Segurança MS 27.066;'

30. Determinou também que a 9ª Secex:

'9.2.1. constitua processo apartado para dar continuidade ao monitoramento da substituição dos empregados contratados e/ou terceirizados de Furnas, para os cargos inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo Plano de Cargos e Salários da empresa, por efetivos contratados, aprovados em concurso público, nos termos do art. 37, inciso II, da Constituição Federal, tão logo ocorra o desfecho do Mandado de Segurança MS 27.066, em tramitação no Supremo Tribunal Federal;'

31. Em vista do exposto, e considerando que já tramita no Tribunal processo específico tratando de Furnas, sugere-se que a empresa seja excluída do monitoramento em curso nestes autos.

<u>Petrobras</u>

32. Outro ponto que causa preocupação é o pedido de prorrogação de prazo solicitado pelas empresas do Grupo Petrobras, o qual se traduz no envio do plano de substituição ao DEST somente em setembro de 2013.

33. Apesar de o prazo pleiteado, em uma primeira avaliação, parecer excessivo, não se pode desconsiderar o porte da estatal brasileira do petróleo, considerada a oitava maior empresa de capital aberto do mundo, segundo ranking divulgado pela revista norte-americana 'Forbes' (abril/2011).

34. Exatamente pelo seu tamanho e complexidade, não é recomendável que o acompanhamento do processo de substituição de terceirizados na empresa obedeça à mesma sistemática que será adotada em relação às demais estatais, sob pena de serem dados tratamentos semelhantes a empresas que têm realidades distintas.

35. Seguindo esse raciocínio, e considerando que há no Tribunal uma unidade técnica especialmente responsável pelo controle da Petrobras e, portanto, melhor conhecedora de seus problemas e nuances, sem contar a vantagem que a proximidade geográfica entre a estatal e a unidade técnica proporcionará, sugere-se que a responsabilidade pelo acompanhamento do processo de substituição nas empresas do Sistema Petrobras passe para a 9ª Secretaria de Controle Externo, assim como já vem sendo feito em relação à Furnas, a quem caberá também manifestar-se sobre o pedido de prorrogação de prazo.

<u>Eletrosul</u>

36. A Eletrosul Centrais Elétricas S.A., apesar de identificar o quantitativo de terceirizados enquadráveis nas situações descritas no item 9.1.1.2 da deliberação do Tribunal, considera que a situação jurídica da empresa é diversa das demais unidades integrantes da Administração Pública Federal direta, alegando que, além de não se inserir no rol mencionado no caput do art. 1º do Decreto 2.271/1997, a empresa é concessionária de serviço público, o que a autorizaria a terceirizar atividades acessórias e finalísticas, a teor do art. 25 da Lei 8.987/1995:

'Art. 25

(...)

§ 1º Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados.

(...)'

37. Cumpre salientar, no entanto, que a terceirização na Eletrosul já foi detalhadamente estudada nos autos do TC 013.895/2009-8, originando o Acórdão 845/2010 - TCU - 1ª Câmara, por

intermédio do qual esta Casa determinou à empresa que se abstivesse de contratar postos de serviços a serem preenchidos por profissionais contemplados no quadro de cargos e salários da empresa para a realização de atividades que são exercidas, ordinariamente, por esses últimos.

38. A Eletrosul interpôs recurso de reexame contra a citada deliberação, julgado pelo Acórdão 1141/2011- 1ª Câmara, que manteve inalterados os termos da decisão recorrida, não havendo, portanto, justificativa para que o tratamento conferido à empresa diferencie-se do das demais estatais.

39. No tocante à aplicabilidade do Decreto 2.271/1997 às empresas públicas, o Tribunal sedimentou o entendimento que, em razão da falta de normas que regulamentem o art. 9º do Decreto 2.271/1997, são aproveitadas às estatais, por analogia, as disposições desse normativo dirigidas à Administração Direta, autárquica e fundacional.

40. Ademais, todo questionamento perde relevância quando se lembra que a exigência de substituição de terceirizados fundamenta-se precipuamente na Constituição Federal, regramento de dimensão superior a qualquer outro texto legal ou normativo:

'Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (grifos acrescidos)'

41. O mesmo entendimento desenvolvido para a Eletrosul aplica-se às demais empresas que invocaram o mesmo fundamento, a exemplo das estatais Amazonas Distribuidora de Energia S.A. (AME), Boa Vista Energia S.A. (BVENERGIA), Centrais Elétricas de Rondônia S.A. (CERON), Companhia de Eletricidade do Acre (Eletroacre), Companhia Energética de Alagoas (CEAL) e Companhia Energética do Piauí (CEPISA).

Terceirização de serviços jurídicos

42. Quanto à terceirização de serviços jurídicos, situação detectada em algumas das empresas examinadas, o Acórdão 852/2010 - Plenário, TC 012.165/2009-7, determinou ao Banco da Amazônia que:

'9.5.1. cumpra fielmente os Acórdãos n.ºs 1443/2007-TCU-Plenário e 3840/2008-1ª Câmara, de forma a contratar serviços advocatícios apenas para atender a situações específicas devidamente justificadas, abstendo-se de contratá-los para execução de atividades rotineiras do órgão, salvo eventual demanda excessiva.'

43. O Voto do Acórdão fundamentou o decidido nos seguintes termos:

'7. Importa asseverar que a questão primordial analisada nestes autos diz respeito à terceirização de serviços advocatícios, que o Banco da Amazônia S/A insiste em manter mediante a contratação de escritórios de advocacia para a prestação de serviços judiciais e extrajudiciais em geral, em vez de contratar os referidos profissionais por meio de concurso público.

8. A matéria já tem entendimento firmado por este Tribunal no sentido de que contratações dessa espécie somente podem ser consideradas legais se efetivadas para serviços específicos, de natureza não continuada e com características singulares e complexas, que evidenciem a impossibilidade de serem prestados por profissionais do próprio quadro da Entidade.'

44. Em outra base jurisprudencial, o Tribunal manifestou-se em igual sentido:

'Embora a terceirização de serviços advocatícios não seja vedada à Administração Pública, observo que, nos casos em que o cargo de advogado integra o quadro de pessoal do órgão ou entidade, como ocorre na Caixa, a terceirização somente é admitida para atender a situações específicas devidamente justificadas, de natureza não continuada, que não possam ser atendidas por profissionais do próprio quadro do órgão ou entidade (precedente, entre outros, Acórdão 852/2010-Plenário).

No entanto, constam dos autos as informações prestadas pela Caixa de que a terceirização de serviços jurídicos é feita sistematicamente desde 1996 por aquela entidade e de que seu acervo de ações alcançaria, em 2009, a expressiva quantidade de 1.150.000 processos.

Esse quadro não se coaduna com os requisitos acima mencionados, restando evidente que as contratações de serviços advocatícios pela Caixa não são eventuais, mas, ao contrário, têm sido feitas ininterruptamente ao longo de quase 20 anos.'

45. Tal situação redundou no Acórdão 2967/2011 - Plenário, TC 032.238/2008-4:

'9.2. determinar à Caixa Econômica Federal que elabore plano de ação para adequar a sua realidade organizacional no tocante ao quantitativo de servidores efetivos da carreira de advogado necessários para fazer frente às projeções de demanda de ações judiciais, considerando, inclusive, o atual estoque das ações judiciais nas quais figura como parte, remetendo a esta Corte de Contas cópia do referido cronograma, no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da ciência da presente deliberação;

9.3. alertar a Caixa Econômica Federal de que eventual carência de seu quadro de pessoal deve ser suprida, utilizando-se do meio adequado para tanto, via concurso público, evitando o excesso de contratação de serviços advocatícios, uma vez que existe o cargo de advogado júnior em seu plano de cargos;'

46. Há ainda os recentes Acórdãos 3070/2011-Plenário e 3071/2011-Plenário, ambos com Sessão realizada em 23/11/2011, que determinaram às empresas Furnas Centrais Elétricas S.A e Centrais Elétricas Brasileiras S.A- Eletrobras, respectivamente, que:

'9.2.2. em futuras licitações para a contratação de serviços advocatícios, preceda o certame licitatório de justificativa fundamentada, demonstrando que os serviços são específicos, de natureza não continuada e com características singulares e complexas, que evidenciem a impossibilidade de serem prestados por profissionais do próprio quadro da Entidade;'

47. Logo, a questão já está pacificada no âmbito do TCU, admitindo-se a terceirização de serviços jurídicos somente quando visar a serviço específico, de natureza não continuada e com características singulares e complexas, e desde que detectada a impossibilidade de prestação do serviço por profissionais do quadro da entidade.

<u>Empresas regidas por leis estrangeiras</u>

48. As empresas que alegam estar fora da jurisdição das leis brasileiras, mencionadas no parágrafo 17, vii, esclarecem que são regidas por leis estrangeiras inclusive no que se refere a contratações em geral, o que abrangeria relações de emprego e prestação de serviços, agindo, assim, argumentam, em estrita obediência à lei local.

49. A justificativa parece válida. Não nos parece razoável exigir que essas empresas, sediadas no exterior, contratem todos os empregados que exercem atividades finalísticas no Brasil, por concurso público, e os levem para o exterior.

<u>Considerações finais</u>

50. Por fim, cabe aqui um parêntese para registrar que o cômputo de terceirizados e a subsequente elaboração de cronograma de substituição de terceirizados nas estatais segue a mesma

metodologia adotada para os órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.

51. O cronograma de substituição dessas unidades foi aprovado pelo Acórdão 1520/2006-Plenário e monitorado pelo TC 016.954/2009-6, julgado recentemente pelo Acórdão 2681/2011 – TCU - Plenário, que decidiu:

'9.1. prorrogar até 31/12/2012 o prazo para que órgãos e entidades da Administração Pública Federal Direta, Autárquica e Fundacional apresentem ao Tribunal o resultado final do processo de substituição de terceirizados irregulares;

9.2. alertar os órgãos e entidades da Administração Pública Federal Direta, Autárquica e Fundacional de que o cumprimento da obrigação objeto do Acórdão 1520/2006 - Plenário será acompanhado pelo Tribunal mediante a realização de fiscalizações periódicas, podendo resultar, inclusive, em responsabilização do agente público quando caracterizado ato omissivo ou comissivo a ele imputável, que tenha contribuído para que o processo de substituição de terceirizados irregulares se estenda além do termo estabelecido no subitem 9.1 acima;

9.3. determinar à Segecex que, em conjunto com a 8ª Secex, defina estratégia de fiscalização nos órgãos e entidades alcançados pelo Acórdão 1520/2006 - Plenário, com a finalidade de identificar práticas omissivas ou comissivas que afrontem os preceitos constitucionais ou legais, dando continuidade ao monitoramento objeto destes autos;

(...)'

52. Tal acórdão decorreu do fato de que, ao fim de cinco anos, os órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional apresentaram um quadro diferente do esperado pelo Tribunal, que seria a substituição de todos os postos de trabalho destoantes do preceituado no Decreto 2.271/1997. A quantidade expressiva de terceirizados remanescentes levou o Tribunal a prorrogar para 31/12/2012 o prazo final para cumprimento do Acórdão 1520/2006-Plenário.

53. Dessa forma, em face da experiência vivenciada no âmbito daqueles autos, é preciso que o Tribunal, futuramente, ao aprovar o cronograma de substituição das estatais, estabeleça os procedimentos de acompanhamento que serão realizados ao longo dos cinco anos (2012/2016), podendo, inclusive, seguir o mesmo modelo projetado no Acórdão 2681/2011 - TCU - Plenário (fiscalizações periódicas).

54. No tocante ao prazo para finalização da mensuração do quantitativo de terceirizados irregulares a cargo das estatais (com exceção das empresas do Grupo Petrobras e de Furnas, que, a depender do acolhimento pelo Tribunal da proposta objeto dos itens III e IV seguintes, terão acompanhamento separado), deve-se registrar que, embora o MP tenha solicitado ampliação do prazo para todas as estatais, não fundamentou o seu pleito.

55. Não obstante isso, será proposto prazo adicional de aproximadamente um ano (até 1/9/2012), contado a partir da data originalmente fixada pelo DEST (1/10/2011), para que as estatais apresentem o cronograma requerido pelo Tribunal, atendendo-se, assim, em certa medida, a demanda do MP.

56. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

I- fixar em 1/9/2012 o prazo para que as empresas estatais federais remetam diretamente ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais - DEST/MP, no formato abaixo apresentado, o plano detalhado de substituição de terceirizados irregulares de que trata o subitem 9.1.1.3 do Acórdão 2132/2010-Plenário:

Empresa:									
Número total de terceirizados irregulares:									
número de terceirizados a substituir por ano									
2012	*%*	*2013*	*%*	*2014*	*%*	*2015*	*%*	*2016*	*%*

II- fixar em 31/12/2012 o prazo para que o Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais - DEST/MP envie ao Tribunal, no formato abaixo apresentado, o plano detalhado de substituição de terceirizados irregulares de que trata o item 9.1.2 do Acórdão 2132/2010-Plenário:

Número total de terceirizados irregulares nas empresas estatais federais (empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas e demais sociedades em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto):											
Empresa/vinculação ministerial	*número de terceirizados a substituir por ano*										*Total*
	2012	*%*	*2013*	*%*	*2014*	*%*	*2015*	*%*	*2016*	*%*	
X											
Y											
Z											

III- determinar que a 8ª Secex extraia cópia dos documentos contidos nestes autos que digam respeito ao Grupo Petrobras e que os encaminhe à 9ª Secex, que deverá autuar processo específico para monitorar a substituição de terceirizados irregulares nas empresas do grupo citado, inclusive manifestando-se a respeito do pedido de prorrogação de prazo formulado nos presentes autos;

IV- excluir deste monitoramento o acompanhamento da substituição de terceirizados irregulares nas empresas do Grupo Petrobras e na empresa Furnas Centrais Elétricas, considerando a determinação acima e o item 9.2.1 do Acórdão 2.616/2011-Plenário;

V- determinar que o Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais - DEST oriente as entidades alcançadas pelo Acórdão 2132/2010-Plenário que o processo de substituição de empregados terceirizados atuando em funções privativas de concursados deve ser iniciado de imediato, à medida em que os casos forem identificados, independentemente do prazo estipulado nos subitens I e II deste acórdão;

VI- alertar as empresas Eletrosul Centrais Elétricas S.A, Banco da Amazônia S.A. (BASA), Amazonas Distribuidora de Energia S.A. (AME), Boa Vista Energia S.A. (BVENERGIA), Centrais Elétricas de Rondônia S.A. (CERON), Companhia de Eletricidade do Acre (ELETROACRE), Companhia Energética de Alagoas (CEAL), Companhia Energética do Piauí (CEPISA), Eletrobras Distribuição Roraima, Companhia Docas do Espírito Santo (CODESA), Companhia Docas do Maranhão (Codomar), Eletrobras Termonuclear S.A (ELETRONUCLEAR), BB Administração de Ativos – Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários (BBDTVM), Companhia Docas do Ceará (CDC), Companhia Docas do Pará (CDP), Companhia Docas do Rio de Janeiro (CDRJ), Centrais de Abastecimento de Minas Gerais S.A. (CEASAMINAS), Companhia das Docas do Estado da Bahia (CODEBA), Companhia Docas do Rio Grande do Norte (CODERN), Companhia Docas do Estado de São Paulo (CODESP), Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba (CODEVASF), Empresa Brasil de Comunicação (EBC), Indústria de Material Bélico do Brasil (IMBEL) e VALEC - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. quanto à obrigatoriedade de cumprimento do disposto no item I supra até a data limite ali fixada, em observância ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal, sob pena de caracterizar-se descumprimento de determinação do Tribunal, sujeitando o responsável à multa prevista no art. 58, § 1º, da Lei 8.443, de 1992;

VII- alertar as estatais federais que: (i) a terceirização de serviços jurídicos somente é admitida para atender a situações específicas devidamente justificadas, de natureza não continuada, quando não possam ser atendidas por profissionais do próprio quadro do órgão ou entidade (precedentes: Acórdãos 852/2010-Plenário, 1443/2007-Plenário e 3840/2008- Primeira Câmara); (ii) os cargos de contador, engenheiro, arquiteto, administrador, entre outros, quando relacionados à atividade-fim da empresa e inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, devem ser supridos por meio de concurso público;

VIII- determinar que Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão dê ciência da decisão que vier a ser adotada nestes autos às estatais federais; e

IX- arquivar o processo."

É o Relatório.

VOTO

Como visto no relatório precedente, trago à apreciação deste colegiado relatório de monitoramento das determinações emanadas do Acórdão nº 2.132/2010-TCU-Plenário ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por intermédio do Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (DEST), elaborada pela 8ª Secretaria de Controle Externo (8ª Secex).

2. Por meio desse **decisum**, o Tribunal determinou ao DEST que expedisse orientação formal às empresas estatais (subitem 9.1.1), a fim de que, segundo prazos predefinidos, nesta ordem:

i. levantassem, em todos os níveis de negócio, as atividades passíveis de terceirização, à luz das disposições do Decreto nº 2.271/1997 e do Enunciado nº 331 da Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho – TST (subitem 9.1.1.1);

ii. confrontassem as situações concretas – contratos de prestação de serviços terceirizados em andamento – com as atividades identificadas na fase anterior, com a finalidade de identificar: trabalhadores ocupantes de cargos inerentes às categorias funcionais previstas no plano de cargos da empresa; exercício de atividade-meio e presença de relação de subordinação direta e pessoalidade; e exercício de atividade-fim (subitem 9.1.1.2); e

iii. cumpridas as etapas anteriores, remetessem ao DEST plano detalhado para substituição, num prazo de 5 (cinco) anos, dos trabalhadores irregulares por empregados concursados, em atenção ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal (subitem 9.1.1.3).

3. Ao DEST coube a tarefa de consolidar os planos apresentados pelas estatais e de encaminhá-los ao Tribunal (subitem 9.1.2), à semelhança do ocorrido no Acórdão nº 1.520/2006-Plenário, relativo à terceirização no âmbito da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional.

4. A unidade técnica analisou as respostas encaminhadas pelas empresas estatais ante o Ofício-Circular nº 703/DEST-MP, de 24/9/2010, pelo qual o órgão procurou dar cumprimento às determinações que lhe foram direcionadas por intermédio dos subitens 9.1.1 e 9.1.2 do acórdão em tela. O último prazo estabelecido pelo órgão, para atendimento da medida indicada no subitem 9.1.1.3 esgotou-se em 1º/10/2011, ou seja, há mais de 10 (dez) meses.

-II-

5. Dos resultados colhidos em face dessa análise, chama a atenção o fato de, num universo de 130 (cento e trinta) empresas notificadas pelo DEST, apenas 19 (dezenove) terem reconhecido algum tipo de irregularidade nos contratos de prestação de serviços terceirizados, conforme se extrai da tabela abaixo:

Empresas que solicitaram prorrogações de prazos	45	(Grupo Petrobras)
Empresas que não responderam ao DEST	12	-
Empresas que informaram não possuir contratos irregulares	40	-
Empresas que consideram regular a atuação de terceirizados em atividades privativas de empregados concursados	10	Basicamente empresas do Grupo Eletrobras

Empresas que informaram ter terceirizados atuando em postos privativos de empregados concursados	16	-
Empresas que apresentaram plano de substituição de terceirizados	3	-
Empresas regidas por leis estrangeiras	4	-
Total:	130	

6. Dessas dezenove, apenas três (Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero, Banco do Nordeste e Instituto de Resseguros do Brasil – IRB) atenderam, ao menos no aspecto formal, ao determinado no subitem 9.1.1.3 do acórdão, mediante apresentação de plano de substituição de terceirizados por empregados concursados.

7. É preocupante o quadro evidenciado na medida em que destoa de uma realidade absolutamente distinta no âmbito da Administração Pública Indireta, que vem sendo acompanhada por este Tribunal há bastante tempo, e que se traduz em número elevado de profissionais ocupando postos de trabalho previstos nos planos de cargos das empresas estatais.

8. Outras empresas, como visto acima, sequer atenderam ao ofício do DEST, apesar de respaldado pelo Acórdão nº 2.132/2010-Plenário. Embora não tenham descumprido diretamente determinação deste Tribunal, assim o fizeram de forma indireta, o que enseja nesta oportunidade medida mais contundente no intuito fazer cumprir o entendimento perfilhado na deliberação.

9. Devo esclarecer que, quando da fundamentação do referido **decisum**, tive a preocupação de submeter ao crivo deste Colegiado proposta equilibrada, que possibilitasse a cada empresa estatal levantar os postos de trabalhos passíveis de terceirização e as contratações irregulares. Em outras palavras, a ideia foi provocar a atuação das empresas para que se manifestassem com relação ao tema e justificassem a legalidade de seus contratos de terceirização.

10. Não defendi medida de maior rigor, num primeiro momento, pensando em facultar o ingresso nos autos de conjunto probatório para situações particulares de cada empresa, que poderiam legitimar determinados contratos de terceirização à primeira vista irregulares. Permito-me transcrever, por elucidativo, excerto do voto condutor do aludido aresto:

"*48. É notório que as atividades dos órgãos e entidades da administração direta, autárquica e fundacional diferem substancialmente das atinentes às empresas estatais, de natureza exploratória da atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços. Na administração direta, com regra, há maior facilidade de se estabelecerem limites claros das atividades que compõem a sua finalidade genuína, visto que voltada essencialmente à elaboração e implementação de políticas públicas, sejam elas centralizadas ou descentralizadas.*

49. Diante dessa realidade, diversos fatores podem requerer dos gestores das empresas estatais agilidade e eficiência na contratação de serviços terceirizados que, embora não listados no rol exemplificativo do Decreto nº 2.271/1997 (v.g. limpeza, segurança, manutenção predial etc.), sejam fundamentais à satisfação das finalidades e competências legais da entidade. São eles: a possível multiplicidade de negócios – como exemplo cita-se a Petrobras, com atividades nas áreas de exploração e produção petrolífera, abastecimento, gás e energia e serviços e finanças –; a complexidade das cadeias produtiva ou de suprimentos, que envolvem gerenciamento de diversos contratos e atividades de apoio aos negócios da estatal; o necessário intercâmbio com clientes, fornecedores e prestadores de serviço; e a necessidade de dinamismo e eficiência para se concorrer em condições de igualdade com o setor privado.

50. Com efeito, a falta de regulamentação específica aplicável às estatais favorece a criação de uma zona de incerteza e discricionariedade sobre quais atividades podem ser executadas via contrato de terceirização, o que não raro tem resultado em violação àquele mandamento constitucional. Cabe aos gestores, como destinatários primeiros das regras e princípios aplicáveis à Administração Pública, valorar os bens jurídicos em conflito, se existentes, a fim de conciliar a eficiência da gestão

administrativa com a obrigatoriedade de realização de concurso público para preenchimento de funções adstritas a seus planos de cargos e salários e para atividades principais que, embora não integrantes de tais planos, integrem a essência do negócio das empresas. Para essa tarefa, devem orientar-se pelas disposições do Decreto nº 2.271/1997, bem como pelo entendimento expresso no enunciado da Súmula TST nº 331."

11. Certamente, está correto o DEST ao ressaltar que, não obstante ter buscado coordenar e expedir orientações às empresas estatais sobre o tema terceirização, não detém competência para invadir a autonomia administrativa delas de direito.

12. Diante desse cenário, estou de acordo com o encaminhamento proposto pela 8ª Secex, consistente em fixar prazo para que as empresas estatais apresentem ao DEST cronograma de substituição de terceirizados em situações irregulares por empregados concursados, em atenção ao subitem 9.1.1.3 do Acórdão nº 2.132/2010-TCU-Plenário, sem prejuízo, é claro, das providências preliminares a que se referem os subitens 9.1.1.1 e 9.1.1.2 desse **decisum**.

13. Com relação ao prazo em si, defende a unidade técnica que o **dies ad quem** para atendimento da medida seja em 1º/9/2012, aproximadamente um ano depois do termo final calculado a partir dos prazos fixados no subitem 9.1.1 da aludida decisão.

14. Em vista do pedido de prorrogação de prazo formulado pela Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras), até 30/9/2013, propõe que seja analisado pela 9ª Secretaria de Controle Externo (9ª Secex), apartando-se as análises relativas a essa estatal do presente processo, à semelhança do caso "Furnas Centrais Elétricas S.A.", conduzido no TC-032.732/2011-2 por aquela secretaria de controle externo localizada na cidade do Rio de Janeiro, a qual tem, como clientela específica, entre outros órgãos e entidades (v.g. Eletrobras, Eletronuclear, FURNAS, BNDES etc.), a quase totalidade do referido grupo petrolífero.

15. Abro parêntese para consignar que, na esfera do mencionado processo, esta Corte recentemente prolatou o Acórdão nº 576/2012-Plenário, por meio do qual se manifestou quanto os acordos judiciais celebrados entre Furnas, a Federação Nacional dos Urbanitários e o Ministério Público do Trabalho, nos autos do Mandado de Segurança STF nº 27.066, concernentes à substituição de empregados terceirizados por concursados.

16. Creio que a constituição de apartado relativo à Petrobras pela 9ª Secex é alternativa inteligente sob o ponto de vista da eficiência e da celeridade processual. Avalio que essa opção não deve afastar a coordenação dos trabalhos por parte da 8ª Secex, responsável por conduzir o processo mais abrangente. Interessante, nesse pensar, que as unidades, de forma coordenada pela Segecex, troquem informações e experiências continuamente, a fim de que as análises e propostas caminhem de forma conexa.

17. Quanto à solicitação de ampliação de prazo para atendimento do acórdão em foco, formulada pela companhia, entendo que deva ser apreciada nesta oportunidade.

18. Embora reconheça uma certa plausibilidade das razões externadas pela peticionária, ao expor a numerosidade e complexidade dos contratos de terceirização em andamento nas empresas do Sistema Petrobras, bem como algumas ações em andamento no intuito de cumprir o acórdão do TCU, considero excessiva, à primeira vista, a prorrogação requerida, uma vez que se passariam dois anos do prazo final resultante do acórdão monitorado.

19. Dessa forma, em busca de uma solução ponderada, que privilegie a efetividade do controle e ao mesmo tempo não imponha às estatais obrigação de fazer desarrazoada e desproporcional, reconhecendo as dificuldades inerentes a um levantamento deste porte – que, pelas informações contidas nos autos, inclusive a solicitação de prorrogação de prazo da estatal, depreendo já estar sendo levado a efeito há cerca de 18 meses -, arbitro o termo final em 30/11/2012.

20. Não é demais enfatizar que o novo prazo a ser fixado supera em um ano e dois meses o último prazo previsto no Acórdão nº 2.132/2010-Plenário, sendo por demais razoável.

21. Por questão de isonomia, cabe atender ao pedido feito pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MP), no sentido de estender essa prorrogação de prazo, provocada pela Petrobras, a todas as empresas estatais, facultando-lhes o mesmo benefício.

22. É oportuno ressaltar que, no âmbito do presente monitoramento, poderão as unidades técnicas, se necessário, realizar inspeções ou outros procedimentos de fiscalização com o fito de atestar a confiabilidade das informações a serem encaminhadas pelas estatais. Em caso de inobservância do comando deliberatório, reputo, em virtude da importância da matéria, que haja agilidade no chamamento dos responsáveis em audiência, para o eventual fim de aplicação de sanção, ante o disposto no art. 58, inciso VII, da Lei nº 8.443/1992.

-III-

23. Abordo outro tópico, referente à Eletrosul Centrais Elétricas S.A. e outras empresas integrantes do Grupo Eletrobras. Estas reconheceram possuir empregados ocupando postos de trabalho previstos em seus planos de cargos e salários, relacionados, portanto, às suas atividades finalísticas. Alegam que essa situação estaria amparada pela Lei nº 8.987/1995 ("Lei de Concessões"), que, em seu art. 25, § 1º, assim dispõe:

"*Art. 25 Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenue essa responsabilidade.*

1º Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados" (grifei).

24. Essa intelecção não se amolda, a meu ver, à disciplina do art. 37, inciso II, da Constituição Federal, segundo a qual

"*a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*" (grifei).

25. Lembro que este Tribunal decidiu, no acórdão objeto deste monitoramento, além de outras deliberações, que as funções previstas nos planos de cargos e salários e as atividades-fim das empresas estatais devem ser exercidas por empregados concursados, seguindo as orientações do Decreto nº 2.271/1997, por analogia, e da Súmula TST nº 331, as quais se conformam ao mandamento constitucional acima.

26. A interpretação isolada do mencionado dispositivo da Lei de Concessões, pretendida pelas concessionárias estatais, conflita com a regra constitucional do concurso público, simples razão pela qual não pode ser aceita.

27. Por ocasião do Acórdão nº 418/2012-TCU-Plenário, prolatado nos autos do TC-019.784/2011-2 – representações acerca de possíveis irregularidades em pregão eletrônico promovido pela Companhia de Eletricidade do Acre (Eletroacre) –, o eminente Ministro Raimundo Carreiro, em seu voto condutor, emitiu posicionamento preliminar sobre a questão:

"*observo quanto à questão ventilada no subitem 7 da proposta de encaminhamento, desde já ressalvando oportuno aprofundamento da matéria, que, no caso das concessionárias que integram a Administração Pública, o disposto no § 1º do art. 25 da Lei 8.987/97 deve ser interpretado nos estritos limites impostos aos entes públicos pela Constituição Federal, os quais devem prevalecer sobre a legislação ordinária.*

Já no caso das concessionárias não estatais, que obviamente não estão submetidas à imposição constitucional do concurso público, o aludido dispositivo da Lei 8.987/97, que permite a contratação

com terceiros do desenvolvimento de atividades inerentes ao serviço concedido – além das atividades acessórias ou complementares - poderá encontrar aplicação" (grifei).

28. No plano do Direito do Trabalho, a jurisprudência majoritária do TST é no sentido da impossibilidade de terceirização da atividade-fim pelas concessionárias de serviços públicos, consoante se depreende dos seguintes precedentes, dos quais destaco o **leading case** envolvendo a Centrais Elétricas de Goiás (CELG) – Processo nº E-RR 586341/1999, o primeiro nesta ordem:

"*RECURSO DE EMBARGOS - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - TERCEIRIZAÇÃO EM ATIVIDADE-FIM - EMPRESA DO RAMO DE ENERGIA ELÉTRICA - EXEGESE DO ART. 25 DA LEI Nº 8.987/95 - INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 331 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO - VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT.*

A Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão de prestação de serviços públicos, ostenta natureza administrativa e, como tal, ao tratar, em seu art. 25, da contratação com terceiros de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, não autorizou a terceirização da atividade-fim das empresas do setor elétrico. Isso porque, esse diploma administrativo não aborda matéria trabalhista, nem seus princípios, conceitos e institutos, cujo plano de eficácia é outro. A legislação trabalhista protege, substancialmente, um valor: o trabalho humano, prestado em benefício de outrem, de forma não eventual, oneroso e sob subordinação jurídica, apartes à já insuficiente conceituação individualista. E o protege sob o influxo de outro princípio maior, o da dignidade da pessoa humana. Não se poderia, assim, dizer que a norma administrativista, preocupada com princípios e valores do Direito Administrativo, viesse derrogar o eixo fundamental da legislação trabalhista, que é o conceito de empregado e empregador, jungido que está ao conceito de contrato de trabalho, previsto na CLT. O enunciado da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho guarda perfeita harmonia com princípios e normas constitucionais e trabalhistas e trouxe um marco teórico e jurisprudencial para o fenômeno da terceirização nas relações de trabalho no Brasil, importante para o desenvolvimento social e econômico do País, já que compatibilizou os princípios da valorização do trabalho humano e da livre concorrência e equilibrou a relação entre o capital e o trabalho" (Processo nº E-RR 586.341/1999; Data de julgamento: 28/5/2009; Rel. Min. Vieira de Mello Filho; Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 16/10/2009);

"*RECURSO DE REVISTA. VÍNCULO DE EMPREGO. EMENDADOR-CABISTA. SÚMULA Nº 331, ITEM I, DO C. TST. A interpretação dos arts. 25, §1º, da Lei nº 8.987/95 e 94, II, da Lei nº 9.472/97, bem como da Súmula nº 331 do C. TST somente autoriza as empresas de telecomunicações a terceirizar a atividade-meio. Se assim é, e tendo em vista que as atividades desempenhadas pelo empregado emendador-cabista consistem em atividade-fim das recorrentes, tem-se que o vínculo de emprego forma-se diretamente para com elas. O v. acórdão regional, assim, da forma como proferido, encontra-se em consonância com a Súmula nº 331, item I, deste C. Tribunal, que dispõe no sentido de que a contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário. Recurso de revista conhecido e desprovido*" (Processo nº RR-134500-74.2008.5.03.0111);

"*RECURSO DE REVISTA. 1. VÍNCULO DE EMPREGO. EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÃO. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM. 1.1. 'Serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicações-, por intermédio de - transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza' (art. 60, -caput- e § 1º, da Lei nº 9.472/97). 1.2. Os serviços de telecomunicações vinculados à implantação e manutenção de redes de acesso, equipamentos e sistemas de telecomunicações estão inseridos nas atividades essenciais das empresas concessionárias dos serviços*

de telecomunicações, circunstância que desautoriza a prática da terceirização. 1.3. O § 1º do art. 25 da Lei nº 8.987/95, bem como o inciso II do art. 94 da Lei nº 9.472/97 autorizam as empresas de telecomunicações a terceirizar as atividades-meio, não se enquadrando em tal categoria os instaladores de redes, eis que aproveitados em atividade essencial para o funcionamento das empresas. 1.4. Rememore-se que o conceito de subordinação deve ser examinado à luz da inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de serviços, configurando a denominada subordinação estrutural, teoria que se adianta como solução para os casos em que o conceito clássico de subordinação se apresenta inócuo. Recurso de revista conhecido e desprovido (...)" (Processo nº RR-156400-71.2007.5.03.0007; Data de Julgamento: 11/11/2009; Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, DEJT 27/11/2009);

"*TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA - VÍNCULO DE EMPREGO - CALL CENTER - SÚMULA N.º 331 DO TST. A teor da Súmula n.º 331, I, do TST, a contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços. Assim, diante do contexto fático-probatório traçado pelo Regional, constata-se que os serviços prestados pela Reclamante estavam vinculados à atividade-fim da empresa, o que caracteriza a ilicitude da terceirização perpetrada e autoriza o reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com o tomador dos serviços. Ademais, esta Corte tem enquadrado o serviço de call center como atividade-fim das empresas de telefonia, mormente quando o obreiro executa atividades relacionadas ao próprio fim social da empresa tomadora dos serviços, afastando, inclusive, a aplicação dos arts. 25 da Lei n.º 8.987/95 e 94, II, da Lei n.º 9.472/97. Precedentes. Recurso de revista não conhecido*" (Processo nº RR-84300-76.2007.5.03.0021; Ac. 3ª Turma, Rel. Des. Convocado Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 30/4/2009).

"*RECURSO DE REVISTA DAS RECLAMADAS. EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÕES. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. MANUTENÇÃO E INSTALAÇÃO DE LINHAS TELEFÔNICAS. ATIVIDADE-FIM. LEI N.º 9.472/97. DECISÃO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DA SÚMULA N.º 331, I, DO TST. RECURSO NÃO CONHECIDO. A interpretação sistemática dos arts. 25 da Lei n.º 8.987/95 e 94, II, da Lei n.º 9.472/97 com os princípios constitucionais que norteiam o Direito do Trabalho não autoriza concluir que o legislador ordinário conferiu às empresas de telecomunicações a possibilidade de terceirização ampla e irrestrita, inclusive quanto às suas atividades-fins. Dessarte, as referidas empresas encontram-se igualmente sujeitas às diretrizes insertas na Súmula n.º 331, I e III, deste Tribunal Superior, que somente considera lícita a terceirização no caso de trabalho temporário, serviços de vigilância, conservação e limpeza e outros especializados, ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistentes a pessoalidade e a subordinação direta. Este entendimento permanece firme, mesmo após os amplos debates encetados quando da audiência pública sobre o assunto. Tendo o Regional verificado a existência de terceirização de atividade-fim da Reclamada, nos termos do disposto no item I da Súmula n.º 331 desta Corte, não se conhece do Recurso de Revista, pela aplicação do art. 896, § 5.º, da CLT. Recursos de Revista não conhecidos (...)*" (Processo RR-102800-11.2007.5.03.0016, Data de Julgamento 7/12/2011, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, DEJT 19/12/2011).

29. Ainda sob a ótica do Direito do Trabalho, a contratação ilegal de serviços terceirizados pelas das concessionárias estatais não gera vínculo empregatício entre estas e os trabalhadores nesta situação, a teor do enunciado da Súmula TST nº 331, haja vista a exigência constitucional de prévio concurso público.

30. Todavia, não se pode olvidar do ônus provável decorrente do reconhecimento, pela Justiça do Trabalho, da equivalência de condições entre o trabalhador terceirizado e aquele ingressado mediante concurso público. Essa questão restou bem equacionada pelo Ministro Raimundo Carreiro, por ocasião

do voto condutor do Acórdão nº 576/2012-TCU-Plenário (TC-032.732/2011-2 – Monitoramento realizado em Furnas, em cumprimento ao Acórdão nº 2.616/2011-TCU-Plenário), nestas palavras:

"*Conforme registrei no voto que fundamentou o Acórdão 418/2012-Plenário, a Justiça do Trabalho tem reconhecido aos trabalhadores terceirizados, quando presente a identidade de funções, o direito ao recebimento das mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas aos empregados da empresa tomadora dos serviços. Nesse sentido são os termos da Orientação Jurisprudencial nº 383 SDI-1 TST, a seguir transcrita:*

A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com ente da Administração Pública, não afastando, contudo, pelo princípio da sonomia, o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções. Aplicação analógica do art. 12, "a", da Lei n.º 6.019, de 03.01.1974" (grifei).

31. Assim, entendo que a terceirização de atividades finalísticas e/ou de funções contempladas nos planos de cargos das empresas estatais configura ato ilegítimo e não encontra o amparo legal propugnado pelas concessionárias estatais de serviços públicos, com base no art. 25, § 1º, da Lei de Concessões. Como visto, tal dispositivo, interpretado à luz da disciplina do art. 37, inciso II, da Constituição Federal, não autoriza esse tipo de contratação.

32. Diante disso, cabe cientificar as empresas estatais concessionárias do exposto, bem como de que o descumprimento das determinações deste Tribunal enseja, entre outras medidas, a aplicação de multa aos agentes públicos faltosos, **ex vi** do art. 58, inciso VII, da Lei nº 8.443/1992.

33. Por fim, com relação à terceirização de serviços jurídicos, a unidade técnica demonstrou, de forma acertada, que a jurisprudência deste Tribunal admite essa espécie de contratação "*(...) somente quando visar a serviço específico, de natureza não continuada e com características singulares e complexas, e desde que detectada a impossibilidade de prestação do serviço por profissionais do quadro da entidade*" (v.g. Acórdãos nºs 1.443/2007, 3.840/2008, 852/2010, 3.070/2011 e 3.071/2011, do Plenário). Nesse ponto, também, anuo à conclusão a que chegou a 8ª Secex e à sugestão consistente em dar ciência às estatais acerca desse entendimento.

Pelas razões expostas, acompanhando, na essência, o encaminhamento alvitrado pela unidade técnica, VOTO no sentido de que este Tribunal aprove a minuta de Acórdão que submeto à sua deliberação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de agosto de 2012.

AUGUSTO NARDES
Relator

ACÓRDÃO Nº 2303/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 027.911/2010-1.
1.1. Apenso: 030.703/2011-5.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Monitoramento.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Órgão: Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (DEST).
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 8ª Secretaria de Controle Externo (8ª Secex).
8. Advogados constituídos nos autos: Carlos Roberto de Siqueira Castro (OAB/DF 20.015);

Cynthia Póvoa de Aragão (OAB/DF 22.298); Gabriel de Britto Campos (OAB/DF 15.219); Hamilton Pires de Castro Junior (OAB/RJ 133.514); Hélio Siqueira Júnior (OAB/RJ 62.929); Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6.546); José Guilherme Rodrigo da Costa (OAB/RJ 94.156); Márcio Luís Gonçalves Dias (OAB/RJ 93.770); Nilson Paulino (OAB/RJ 69.499); Nilton Antonio de Almeida Maia (OAB/RJ 67.460); e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos constituídos para o monitoramento do cumprimento das determinações oriundas do Acórdão nº 2.132/2010-Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 45 da Lei nº 8.443/1992, fixar em 30/11/2012 a data limite para que as empresas estatais federais, à exceção de Furnas Centrais Elétricas S.A., remetam ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais – DEST/MP, no formato do quadro abaixo, plano detalhado de substituição de terceirizados irregulares de que trata o subitem 9.1.1.3 do Acórdão nº 2.132/2010-Plenário, que deve estar acompanhado das providências preliminares a que se referem os subitens 9.1.1.1 e 9.1.1.2 do referido **decisum**, reiteradas nesta oportunidade:

9.1.1. levantamento, em todos os níveis de negócio, mediante análise criteriosa de rotinas e procedimentos, das atividades passíveis de terceirização, separadas de acordo com sua natureza (v.g. conservação, limpeza, segurança, informática, assessoramento, consultoria, e outras), à luz das disposições do Decreto nº 2.271/1997 e do Enunciado nº 331 da Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho – TST; e

9.1.2. confronto dos objetos de todos os contratos de prestação de serviços em andamento com as atividades identificadas a partir do levantamento anterior, e identificação do número de trabalhadores terceirizados que se enquadrem em alguma das seguintes situações irregulares: ocupação de atividades inerentes às categorias funcionais previstas no plano de cargos da empresa; exercício de atividade-meio e presença de relação de subordinação direta e pessoalidade; e exercício de atividade-fim;

Empresa:									
Número total de terceirizados irregulares:									
número de terceirizados a substituir por ano									
2012	%	2013	%	2014	%	2015	%	2016	%

9.2. fixar em 28/2/2013 a data limite para que o Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão, por intermédio do Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais – DEST/MP, envie a este Tribunal, no formato abaixo apresentado, o plano consolidado de substituição de terceirizados irregulares de que trata o subitem 9.1.2 do Acórdão nº 2.132/2010-Plenário:

Número total de terceirizados irregulares nas empresas estatais federais (empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas e demais sociedades em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto):											
Empresa/vinculação ministerial	número de terceirizados a substituir por ano										Total
	2012	%	2013	%	2014	%	2015	%	2016	%	
-											
-											
-											

9.3. determinar à 8ª Secex que extraia cópia das peças deste processo referentes às empresas do Sistema Petrobras, e as encaminhe à 9ª Secex, que deverá autuar processo apartado para monitorar a

substituição de trabalhadores terceirizados em situação irregular nas empresas do grupo citado, sem prejuízo de que a coordenação dos trabalhos fique a cargo da 8ª Secex;

9.4. dar ciência às empresas estatais federais listadas neste relatório de monitoramento, no que couber, de que:

9.4.1. a terceirização de atividades finalísticas e/ou de funções contempladas nos planos de cargos configura ato ilegítimo e não encontra amparo no art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995, cuja interpretação deve se amoldar à disciplina do art. 37, inciso II, da Constituição Federal;

9.4.2. segundo a jurisprudência deste Tribunal (v.g. Acórdãos nºs 1.443/2007, 3.840/2008, 852/2010, 3.070/2011 e 3.071/2011, do Plenário), a terceirização de serviços de natureza jurídica somente é admitida para atender a situações específicas devidamente justificadas, de natureza não continuada, quando não possam ser atendidas por profissionais do próprio quadro do órgão ou entidade;

9.4.3. o descumprimento de determinações do TCU enseja a aplicação de multa aos agentes públicos faltosos, com base no art. 58, inciso VII, da Lei nº 8.443/1992.

9.5. determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MP) que, no prazo de 15 (quinze) dias, contado da notificação, dê ciência desta deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, às empresas estatais federais;

9.6. reiterar, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o alerta contido no subitem 9.3. do Acórdão nº 576/2012 – TCU – Plenário;

9.7. alertar o Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (DEST), visando a que, no exercício de suas competências previstas no art. 6º, II, g, e XI, do Anexo I do Decreto nº 7675/2012, aquele órgão subordinado oriente os gestores públicos das estatais federais de que não será considerada de boa-fé por este Tribunal a terceirização de serviços que envolvam a contratação de profissionais existentes no Plano de Cargos e Salários do órgão/entidade por contrariar o art. 37, II, da Constituição Federal e, ainda, poder implicar futuros prejuízos ao Erário, decorrentes do possível acolhimento pela Justiça do Trabalho de pleitos dos terceirizados, garantindo-lhes o direito ao recebimento das mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, na esteira da Orientação Jurisprudencial n° 383 SDI-1 do TST;

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2303-34/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE V – Plenário
TC 006.968/2012-0 (processo eletrônico).
Natureza: Relatório de Auditoria de Conformidade.
Órgão: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit.
Interessado: Tribunal de Contas da União.
Advogado constituído nos autos: não há.

Sumário: RELATÓRIO DE AUDITORIA DE CONFORMIDADE. OBRAS DE MANUTENÇÃO DE TRECHO RODOVIÁRIO NA BR-364 NO ESTADO DO ACRE. CONSTATAÇÃO DE IRREGULARIDADES QUE NÃO SE ENQUADRAM NO CONCEITO LEGAL DE IG-P. DETERMINAÇÕES AO DNIT E AO DERACRE. AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS E OITIVA DAS INTERESSADAS.

RELATÓRIO

Trata-se de auditoria realizada pela 2ª Secretaria do TCU incumbida da Fiscalização de Obras da União – Secob-2 no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit, em cumprimento ao Acórdão 367/2012-Plenário, com o objetivo de fiscalizar obras de manutenção de trecho rodoviário na BR-364 no Estado do Acre, mais precisamente os segmentos do Km 538,7 ao km 558,5, nas proximidades do Município de Tarauacá (Lote Único), e do km 684,70 ao km 754,2, nas proximidades do Município de Rodrigues Alves (Lotes 01, 02 e 03), com extensão total de 89,3 km.

2. Os recursos fiscalizados nesta auditoria totalizam R$ 161.664.415,61, referentes ao valor atual dos quatro contratos auditados, todos eles afetos ao convênio TT-059/2008-00, firmado entre o Dnit e o Governo do Estado do Acre, com a interveniência do Departamento de Estradas e Rodagem do Acre – Deracre, órgão responsável pela execução do referido ajuste.

3. Durante a fase de planejamento, tomando por base o objetivo do trabalho, foram formuladas as seguintes questões:

3.1. A formalização do contrato atendeu aos preceitos legais e sua execução foi adequada?

3.2. O orçamento da obra encontra-se devidamente detalhado (planilha de quantitativos e preços unitários) e acompanhado das composições de todos os custos unitários de seus serviços?

3.3. Os quantitativos definidos no orçamento da obra são condizentes com os quantitativos apresentados no projeto básico/executivo?

3.4. Os preços dos serviços definidos no orçamento da obra são compatíveis com os valores de mercado?

4. Os achados de auditoria foram tratados pela Secob-2, no relatório autuado como peça 28, o qual passo a transcrever em parte com alguns ajustes de forma:

"**3 – ACHADOS DE AUDITORIA**

3.1 – Superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado.

3.1.1 – Tipificação do achado:

Classificação – grave com recomendação de continuidade (IG-C)

Justificativa de enquadramento (ou não) no conceito de IG-P da LDO: O presente indício de irregularidade não constitui fato materialmente relevante e, portanto, não enseja o enquadramento do achado como IG-P, conforme art. 91, §1º, inciso IV da LDO 2012.

3.1.2 – Situação encontrada:

Nas obras do Lote Único, da restauração do pavimento na Rodovia Federal BR-364/AC, executado pela empresa Construmil Construtora e Terraplenagem Ltda., por meio do contrato

4.09.092ª, avaliou-se a porcentagem de betume existente no revestimento asfáltico. A partir dos ensaios realizados por esta equipe de fiscalização, verificou-se uma quantidade menor de betume utilizada, gerando um dano de R$ 454.678,86 (Data Base: dezembro/2008).

Originalmente, o projeto de revestimento asfáltico do Lote Único previu a utilização de areia asfalto a quente (AAUQ). Entretanto, a partir da 1ª revisão contratual, alterou-se a execução da camada de revestimento para o concreto betuminoso usinado a quente (CBUQ), espessura 4,0 cm.

O CBUQ é um tipo de revestimento asfáltico utilizado em rodovias e é formado pela mistura, a quente, em usina apropriada, de agregado miúdo (areia), agregado graúdo (brita) e cimento asfáltico de petróleo (CAP). O CAP no CBUQ tem como função principal servir de ligante para o material agregado, permitindo, assim, a formação do material que servirá como capa de rolamento da rodovia.

De acordo com as especificações técnicas do projeto da rodovia, para o traço do CBUQ a taxa de ligante (CAP-20) deverá ser de 6% em peso (ver arquivo de evidência 'CBUQ – Projeto 1ª Revisão – Lote Único', página 92). Ainda, na planilha orçamentária da obra (ver arquivo de evidência 'Planilha 2ª Revisão – Lote Único'), o quantitativo de 1.022,32 toneladas, referente ao fornecimento de CAP-20, corresponde aos 6% da taxa de ligante da mistura asfáltica.

Em visita às obras do Lote Único, a equipe de fiscalização procedeu a realização de ensaios com vistas à determinação do percentual do teor de betume do revestimento asfáltico executado.

Para a realização dos exames, procedeu-se a retirada de amostra de CBUQ da capa asfáltica aplicada no pavimento, e na execução dos ensaios utilizou-se o aparelho rotarex. Esse ensaio avalia o percentual do material betuminoso utilizado na mistura asfáltica.

Os resultados dos ensaios sobre a amostra coletada pela equipe de inspeção no local das aberturas do pavimento apontaram a execução dos serviços com uma taxa de ligante média de 4,86% (ver arquivo de evidência 'Ensaio do Teor de Betume'), contrariando o projeto e as medições, nos quais o especificado é de 6%. Dessa forma, considerando-se que as medições dos serviços de CBUQ foram realizadas nos termos do projeto e de seus custos, calcula-se um pagamento indevido de 19,00% ((6,00 – 4,86)/6,00 = 19,00%), incidentes sobre os valores para os itens de fornecimento de CAP-20 e transporte de material betuminoso usinado a quente, constante na planilha orçamentária da obra (ver arquivo de evidência 'Planilha 2ª Revisão – Lote Único'), resultando em um valor de R$ 454.678,86 (Data Base: dezembro/2008).

Embora os ensaios realizados aponte um teor de ligante inferior ao do projeto, isso não significa necessariamente prejuízo à qualidade, cabe ao Dnit/Deracre avaliarem a situação.

(...)

3.1.7 – Conclusão da equipe:

O resultado do ensaio do rotarex com um teor de betume inferior ao estabelecido em projeto aponta indício de falha na supervisão e na fiscalização da obra e execução de serviços em desconformidade com o projeto. Além disso, tal fato provoca superfaturamento em desfavor da Administração. Dessa forma, faz necessário realizar a oitiva do Departamento de Estradas e Rodagem do Estado do Acre – Deracre e da empresa contratada, responsável pela execução do Lote Único, Construmil Construtora e Terraplenagem Ltda., para que se manifestem sobre o indício de execução de serviço em desconformidade com o projeto e sobre o indício de pagamento por serviços não executado parcialmente ou com superfaturamento.

3.2 – Adiantamento de pagamentos.

3.2.1 – Tipificação do achado:

Classificação – grave com recomendação de continuidade (IG-C)

Justificativa de enquadramento (ou não) no conceito de IG-P da LDO: O presente indício de irregularidade não constitui fato materialmente relevante e, portanto, não enseja o enquadramento do achado como IG-P, conforme art. 91, §1º, inciso IV da LDO 2012.

3.2.2 – Situação encontrada:

Durante análise do controle financeiro das medições de serviços do Lote Único da obra de restauração do pavimento na rodovia federal BR-364/AC, verificou-se que foram executados 29,59%

dos serviços de revestimento asfáltico em concreto betuminoso a quente. Não obstante, foram medidos 100% dos seguintes itens correlacionados com o serviço de revestimento asfáltico: fornecimento de CAP-20; aquisição de brita; transporte terrestre de brita; e transporte de insumos betuminosos a quente.

Preliminarmente, salientamos que, com fulcro no art. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64 e na alínea 'c' do inc. II do art. 65 da Lei 8.666/93, é vedado o pagamento antecipado de despesas. Essa questão também está regulamentada no Decreto nº 93.872, art. 38, de 23/12/86, que disciplinou expressamente da seguinte forma: 'Não será permitido o pagamento antecipado de fornecimento de materiais, execução de obra, ou prestação de serviço, inclusive de utilidade pública, admitindo-se, todavia, mediante as indispensáveis cautelas ou garantias, o pagamento de parcela contratual na vigência do respectivo contrato, convênio, acordo ou ajuste, segundo a forma de pagamento nele estabelecida, prevista no edital da licitação ou nos instrumentos formais da adjudicação direta'.

Além do acima exposto, essa Corte de Contas já firmou entendimento no sentido de que a antecipação de pagamento somente deve ser admitida em situações excepcionais, devidamente justificadas pela Administração, ocasião em que deve ficar demonstrada a existência de interesse público, obedecidos os critérios e exceções expressamente previstos pela legislação que rege a matéria, quais sejam, existência de previsão no edital de licitação ou nos instrumentos formais de adjudicação direta e as indispensáveis cautelas e garantias (vide acórdão AC-2565-29/07-1).

Dessa forma, o pagamento antecipado é admitido apenas em condições excepcionais, comprovada a existência de interesse público devidamente demonstrado, necessitando haver previsão nos documentos formais de adjudicação (edital e contrato), sendo necessárias garantias que assegurem o pleno cumprimento do objeto.

De acordo com o Sistema de Custos Rodoviários – Sicro, elaborado pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit e parâmetro para a elaboração de orçamentos ligados à construção de obras rodoviárias, o serviço 'CBUQ – Capa de Rolamento AC/BC', código 2 S 02 540 51, possui entre suas matérias primas os insumos 'cimento asfáltico de petróleo – CAP' e 'brita'. Comenta-se que, no caso do orçamento deste lote, a aquisição dos insumos 'CAP-20' e 'brita' não são incluídos na composição de custos unitário do serviço de CBUQ, estes dois itens foram considerados separadamente na planilha orçamentária. Considerando-se essa forma de listar os itens do contrato, foi possível realizar as medições em separado desses insumos do CBUQ. Entretanto, cabe ressaltar que à administração interessa não somente a aquisição dos insumos, mas essencialmente a execução total dos serviços de revestimento da pista com o CBUQ.

Portanto, a quantidade medida dos itens 'fornecimento de CAP-20', 'aquisição de brita', 'transporte terrestre de brita' e 'transporte de insumos betuminosos a quente', necessários à realização do serviço de concreto betuminoso a quente, devem ser proporcional à quantidade medida de CBUQ, ou seja, deveriam ter os seus valores medidos correspondentes a 29,59% da quantidade total. Contrariando o esperado, verificou-se que já foram medidos 100% dos quantitativos destes itens (ver arquivo de evidência 'Controle financeiro e quantitativo'), não representando, assim, as quantidades efetivamente aplicadas.

Desse modo, no presente caso, o pagamento antecipado desses materiais, além de contrariar o disposto na legislação, submete a Administração a um elevado risco desnecessário e ao favorecimento da contratada, sem que haja justificativa fundamentada para tal prática, pois tais materiais podem ser adquiridos e estocados à medida que a contratada for executando o serviço de concreto betuminoso usinado a quente. Cabe destacar também que não houve previsão desses pagamentos antecipados no edital (ver arquivo de evidência 'Edital do Lote Único'), e nem no contrato (ver arquivo de evidência 'Contrato Lote Único'). Além disso, não houve a devida caução das garantias previstas no art. 38, do Decreto nº 93.872/86.

Nesse sentido, apurou-se que tal irregularidade gerou uma antecipação de pagamento de R$ 4.287.113,96 (dezembro/2008), no contrato do Lote Único, conforme quadro demonstrativo (ver arquivo de evidência 'Memória de Cálculo – Pagamento antecipado').

(...)

3.2.6 – Conclusão da equipe:

O pagamento de despesas antecipadas constitui indício de falha na supervisão e na fiscalização da execução dos serviços, representa risco para a Administração e afronta a seus interesses. Dessa forma, faz-se necessário realizar a audiência dos fiscais responsáveis pela aprovação das medições do serviço.

(...)

3.3 – Execução de serviços com qualidade deficiente.

3.3.1 – Tipificação do achado:

Classificação – grave com recomendação de continuidade (IG-C)

Justificativa de enquadramento (ou não) no conceito de IG-P da LDO: O indício de irregularidade não representa dano materialmente relevante para a obra e pode ser corrigido de forma fácil, de modo que não se enquadra nos termos do art. 91, § 1º, inciso IV da Lei nº 12.465/2011 (LDO 2012).

3.3.2 – Situação encontrada:

Por meio da análise do ensaio de deflexão com a viga Benkelman e verificação da densidade in situ do pavimento, constatou-se deficiência de qualidade no pavimento restaurado na estaca 16 situada no lote único na BR-364, próximo a Tarauacá. Observou-se também trincas e pontos de desmoronamento de talude de aterro com desabamento do pavimento, indicando deterioração precoce da rodovia.

Durante a inspeção desta equipe de auditoria, buscou-se aferir a situação do pavimento produzido nas obras de restauração objeto dessa fiscalização. Uma vez que, no projeto, foi utilizado o ensaio de deflexão de pavimento com a viga Benkelman como parâmetro para justificar a restauração, e por se tratar de ensaio não destrutivo, optou-se por efetuá-lo novamente na rodovia restaurada. Em virtude do tempo exíguo, escolheram-se pontos aleatórios para execução do ensaio. Problemas relacionados ao caminhão preparado para execução do ensaio impediram a execução de ensaios no lote 03.

Quando da execução do primeiro ensaio, na estaca 16 do lote único, obteve-se deflexão de 255 (0,01 mm). Nessa mesma estaca, a deflexão quando da elaboração projeto foi 171 (0,01 mm), menos deformável que a atual, demonstrando pouca efetividade dos serviços de restauração nesse ponto. Efetuou-se outro ensaio na estaca 179 (0,01 mm) e observou-se deflexão cerca de quatro vezes menor, ou seja: menos deformável que na estaca 16.

Retornou-se a estaca 16 e repetiu-se o ensaio de deflexão, para confirmar o primeiro ensaio e, após idêntico resultado, solicitou-se abertura de janela de inspeção para ensaio de densidade in situ na camada de pavimento. O grau de compactação obtido foi 94%, quando deveria ser igual ou superior a 100%, confirmando assim que a qualidade da estrutura de pavimento, neste ponto, está deficiente. As fichas de campos desses ensaios encontram-se como anexo deste relatório.

Durante a vistoria in loco, verificou-se também a ocorrência de trincas e o rompimento do aterro em vários trechos, por exemplo na estaca 343 localizada no lote único, os quais limitam o tráfego à meia-pista nos locais em que foram observados, conforme fotos em anexo. Para uma rodovia recém restaurada e ainda não entregue definitivamente, o fato demonstra execução inadequada que, se não sanados definitivamente, podem comprometer a vida da rodovia. A questão ganha ainda mais relevância pelo fato de que, na segunda revisão de projeto, o volume de terraplenagem nos contratos foi aumentado com a inserção de bermas de escalonamentos, que visavam promover maior estabilidades dos aterros. Ressalva-se que os locais com danos significativos estavam sinalizados, e alguns até em processo de recuperação.

Considerando que a equipe de auditoria realizou ensaios pontuais de qualidade em parte da rodovia e que, em um dos locais verificados, o resultado foi insatisfatório, existe indício de deficiência de execução dos serviços que pode ter ocorrido em outros pontos. Cabe, portanto, à fiscalização e à supervisão efetuar ensaios para verificar a qualidade em todo o objeto de contrato. É de

responsabilidade do Deracre executar e apresentar os ensaios que comprovem a qualidade de todo o trecho.

Conforme comando do art. 69 da Lei 8.666/1993, o contratado deve ser obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados.

(...)

3.3.6 – Conclusão da equipe:

A existência de pavimento com qualidade deficiente na estaca 16 levanta a possibilidade de comprometimento de outros trechos da obra. Apenas a comprovação com a frequência mínima de ensaios, conforme citado no item 8 relativo a Controle da Qualidade do Manual de Pavimentação do Dnit, pode atestar o não comprometimento do restante dos pavimentos. Nesse caso, em que foi utilizado o ensaio de deflexão de pavimento com a viga Benkelman como parâmetro inicial para dimensionamento dos serviços a serem implementados e por ser um ensaio não destrutivo cujo equipamento está disponível à supervisão/fiscalização da obra, entende-se que deve ser realizado novamente em todo o trecho para recebimento da obra. Entende-se também que esses serviços de verificação devem ser supervisionados pelo Dnit, por ser o órgão federal responsável pelo convênio.

Ante a situação exposta, cabe determinação às entidades envolvidas para que adotem as providências necessárias à verificação da qualidade e a adequação dos serviços executados na obra, reparando as serviços deficientes antes de aceitá-los, e encaminhem ao Tribunal de Contas da União informações a esse respeito no prazo de 60 dias.

3.4 – Fiscalização ou supervisão deficiente ou omissa.

3.4.1 – Tipificação do achado:

Classificação – grave com recomendação de continuidade (IG-C)

Justificativa de enquadramento (ou não) no conceito de IG-P da LDO: O indício de irregularidade não representa dano materialmente relevante para a obra e pode ser corrigido de forma fácil, de modo que não se enquadra nos termos do art. 91, § 1º, inciso IV da Lei nº 12.465/2011 (LDO 2012).

3.4.2 – Situação encontrada:

Não foram apresentados a essa equipe de auditoria relatórios técnicos com ensaios de controle tecnológico de terraplenagem e pavimentação que comprovem a qualidade dos serviços aplicados na obra.

Conforme o item 8 – Controle da Qualidade – do Manual de Pavimentação do Dnit, no caso de obras rodoviárias a comprovação da qualidade se dá pelo controle técnico que assegura a conformidade com as normas e especificações. No citado controle técnico se insere o controle tecnológico de terraplenagem e pavimentação, os quais são produzidos por meio de ensaios dos materiais aplicados e, se necessário, da estrutura de terraplenagem e pavimentação. Como os ensaios são produzidos concomitantemente com a obra, os seus relatórios devem ser disponibilizados em conjunto com as medições e respectivos atestes. Por se tratarem de serviços especializados de engenharia, esses relatórios precisam ser assinados por responsável técnico de engenharia com respectiva Anotação de Responsabilidade Técnica, conforme resolução nº 425, de 18 de dezembro de 1998, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – Confea.

Diante da inexistência de relatório dos ensaios de controle tecnológico de terraplenagem e pavimentação em anexo as medições, a equipe de auditores solicitou, ao Deracre, a disponibilização dos relatórios de supervisão, nos quais, em último caso, deveriam constar os resultados dos ensaios de campo. Em resposta à requisição, não foram entregues relatórios referente ao ano de 2010. Também não se constatou nenhum ensaio de controle tecnológico nos relatórios entregues relativos ao período de 2009 e 2011.

Mesmo nos casos dos Lotes 01, 02 e 03, cujas obras encontram-se concluídas e em fase de recebimento definitivo, não foi observado qualquer relatório com os ensaios de controle tecnológico e a ausência desses relatórios.

Em resposta ao questionamento da equipe, o Deracre apenas informou que devido à escassez de recursos próprios trabalhou com equipe mínima, e por isso a supervisão não tinha condições de elaboração de relatórios. Os anexos da resposta comprovam que existem apenas as fichas de campo sem assinatura de responsável técnico.

A ausência de relatórios com resultados dos ensaios de controle tecnológico e de fichas de campo com assinatura de responsável técnico impede a constatação da qualidade dos serviços efetivamente executados e pagos e constitui indícios de falha de supervisão e de fiscalização na execução dos serviços.

(...)

3.4.6 – Conclusão da equipe:

Em virtude da ausência de relatórios de ensaios de controle tecnológico, devem ser chamados em audiência os fiscais da obra para que se manifeste quanto a deficiência de fiscalização. Deve também ser chamado em audiência o diretor do Departamento de Rodovias Federais e Estaduais, por ser o responsável pela equipe de fiscais.

(...)

3.5 – Restrição à competitividade da licitação decorrente de adoção indevida de pré-qualificação.

3.5.1 – Tipificação do achado:

Classificação – grave com recomendação de continuidade (IG-C)

Justificativa de enquadramento (ou não) no conceito de IG-P da LDO: O indício de irregularidade não representa dano materialmente relevante para a obra e pode ser corrigido de forma fácil, de modo que não se enquadra nos termos do art. 91, § 1º, inciso IV da Lei nº 12.465/2011 (LDO 2012).

3.5.2 – Situação encontrada:

Os editais das concorrências das obras restauração, objeto dessa fiscalização, contêm cláusula de obrigatoriedade de visita técnica a ser realizada por responsável técnico integrante do quadro da empresa de todos os interessados em data e horário únicos, pré-definidos. Tal visita ocorreria em data única e anterior a abertura do certame, sem qualquer outra alternativa a qualquer interessado. Além de ilegal, conforme decisões anteriores desse Tribunal, por restringir a competitividade, tal prática favorece a organização de conluios.

Este Tribunal tem considerado indevida a exigência de visita prévia ao local das obras, a exemplo dos Acórdãos nº 800/2008-Plenário e 1.731/2008-Plenário, anteriores aos certames, e ratificando esse entendimento mais recentemente o Acórdão 2.543/2011-Plenário. O TCU entende que a substituição do atestado de visita por declaração formal assinada pelo responsável técnico de que tem pleno conhecimento das condições e das peculiaridades dos trabalhos, assume total responsabilidade por esse fato e informa que não o utilizará para quaisquer questionamentos futuros que ensejem avenças técnicas ou financeiras com a Administração, atende à Lei nº 8.666/1993. Assim, a exigência de visita obrigatória, com data marcada, ao local da obra, por responsável técnico dos quadros da empresa, constitui infração ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993 e à jurisprudência do TCU. Não há previsão legal para exigências da espécie, uma vez que a Lei de Licitações enumera, de forma exaustiva, os documentos que poderão ser exigidos na etapa de habilitação dos candidatos à contratação.

Verificou-se que os editais das Concorrências 39/2009 (Lote 01), 41/2009 (Lote 02), 38/2009 (Lote 03) e 40/2009 (Lote Único), no item 11, estabelecem a obrigatoriedade de que seja apresentado ‘no envelope de documentação o Atestado de Visita Técnica assinado pelo Diretor Geral do Deracre’, sob pena de inabilitação. Informam também que ‘a visita técnica deverá ser efetuada por engenheiro

civil ou técnico equivalente, responsável técnico integrante do quadro técnico da empresa' em data e hora únicas previamente definidas no edital.

Tal exigência afronta ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993 e à jurisprudência do TCU. Além disso, o ato de se reunir previamente todos os interessados, possíveis participantes, em uma vistoria conjunta, com antecedência prévia de no mínimo 4 dias da data de abertura das propostas, favorece a organização de conluios, o que certamente não resultará na proposta mais vantajosa para a administração.

(...)

3.5.6 – Conclusão da equipe:

Houve afronta ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993 e à jurisprudência do TCU nos editais das Concorrências 39/2009 (Lote 01), 41/2009 (Lote 02), 38/2009 (Lote 03) e 40/2009 (Lote Único) no que se refere ao ato de obrigação de visita prévia ao local das obras e demais exigências relacionadas ao mesmo. Deve, portanto, ser ouvido em audiência o responsável pela elaboração desses editais."

5. A análise empreendida pela equipe técnica sobre cada achado de auditoria e as respectivas propostas de encaminhamento foram integralmente acolhidas pelo corpo dirigente da Secob-2 (peças 29 e 30).

É o Relatório.

VOTO

Conforme consignado acima, os presentes autos dizem respeito a auditoria realizada pela Secob-2 no Dnit com o objetivo de fiscalizar obras de manutenção de trecho rodoviário na BR-364 no Estado do Acre, mais precisamente os segmentos do Km 538,7 ao km 558,5, nas proximidades do Município de Tarauacá (Lote Único), e do km 684,70 ao km 754,2, nas proximidades do Município de Rodrigues Alves (Lotes 01, 02 e 03), com extensão total de 89,3 km.

2. Como resultado dos trabalhos, a Secob-2 aponta irregularidades que requerem a audiência dos responsáveis. São elas:

2.1. falha de supervisão e de fiscalização na execução dos serviços afetos aos contratos 4.09.089B, 4.09.091B, 4.09.092ª e 4.09.101Q, corroborada pela ausência de relatórios com resultados dos ensaios de controle tecnológico e de fichas de campo com assinatura de responsável técnico, impedindo a constatação da qualidade dos serviços efetivamente executados e pagos;

2.2. restrição à competitividade das Concorrências 38, 39, 40 e 41 de 2009, tendo em vista a exigência de visita técnica ao local das obras em data e horário únicos e pré-definidos, em afronta ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666, de 21/6/1993, e à jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos 800/2008, 1.731/2008 e 2.543/2011, todos de Plenário); e

2.3. antecipação de pagamentos no âmbito do contrato 4.09.092ª, em desacordo com os arts. 62 e 63 da Lei 4.320, de 17/3/1964, 38 do Decreto 93.872, de 23/12/1986, e 65, inciso II, alínea c, da Lei 8.666/1993.

3. Manifesto, desde já, minha concordância com o grau de reprovação atribuído pela Secob-2 a essas três irregularidades, especialmente às duas primeiras.

4. Com efeito, deficiências na fiscalização e supervisão de contratos permitem que se perpetue a recorrente má qualidade dos serviços de pavimentação prestados em todo o País e a consequente exposição dos usuários a riscos de acidentes, sem contar os prejuízos financeiros associados à danificação precoce de seus veículos.

5. Tais deficiências no acompanhamento da execução de contratos possibilitam, ainda, a prática de superfaturamento – especialmente quando se trata de obras rodoviárias –, na medida em que

impedem seja confirmada a fidedignidade dos valores informados em relação a volumes de bota-fora, de corte e de aterro, ou mesmo quanto a distâncias médias de transporte.

6. Igualmente grave a exigência de visita técnica ao local das obras em data e horário únicos e pré-definidos, permitindo o conhecimento prévio, por parte de cada licitante, de todas as empresas interessadas em participar do certame, favorecendo a organização de conluios.

7. Ainda no que tange à realização de audiência dos responsáveis, ressalto que, apesar da possibilidade de que essa proposta seja acolhida mediante despacho do relator ou mesmo por delegação de competência deste ao titular da unidade técnica, opto por submeter o feito à deliberação deste colegiado tendo em vista a importância de que a determinação sugerida pela Secob-2 seja acolhida com a celeridade que o caso requer, haja vista objetivar a verificação da qualidade e a adequação dos serviços executados, assim como a reparação, preferencialmente antes da aceitação da obra, dos serviços que apresentem deficiências, tais como aquelas verificadas pela equipe de auditoria.

8. Por fim, no que tange ao baixo teor de betume utilizado na execução do contrato 4.09.092ª, acolho a proposta de oitiva previamente ao encaminhamento de qualquer determinação corretiva.

9. Com essas ponderações, encerro minha manifestação nesta etapa processual, mas não sem antes registrar que, em relação às demais questões ventiladas nos autos, acolho como razões de decidir a fundamentação na qual se estribou a unidade técnica.

Ante o exposto, voto no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao colegiado.

Sala das Sessões, em 29 de agosto de 2012.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 2304/2012 – TCU – Plenário

1. Processo TC 006.968/2012-0 (processo eletrônico)
2. Grupo I – Classe V – Relatório de Auditoria de Conformidade
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secob-2
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria realizada com o objetivo de fiscalizar obras de manutenção de trecho rodoviário na BR-364 no Estado do Acre.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit e ao Departamento de Estradas de Rodagem, Infraestrutura Hidroviária e Aeroportuária do Acre – Deracre que, no prazo de 60 (sessenta) dias contados da ciência desta deliberação:

9.1.1. adotem providências necessárias à verificação da qualidade e à adequação dos serviços executados na obra da BR-364/AC, nos segmentos do Km 538,7 ao km 558,5, nas proximidades do Município de Tarauacá (Lote Único), e do km 684,70 ao km 754,2, próximo ao Município de Rodrigues Alves (Lotes 01, 02 e 03), parte do objeto do convênio TT-059/2008-00, exigindo da

respectiva contratada, preferencialmente antes da aceitação da obra, a reparação daqueles serviços que apresentem deficiências, tais como a deflexão excessiva e os defeitos nas camadas do pavimento verificados na estaca 16 do Lote Único;

9.1.2. encaminhem a este Tribunal de Contas informações acerca das medidas saneadoras tomadas;

9.2. restituir os autos à Secob-2 para que, nos termos sugeridos no relatório de auditoria autuado como peça 28, providencie a audiência dos Srs. Arnaldo Avelino da Silva, Bento Araújo de Souza, Domingos Sávio de Medeiros, Emanoel Messias França, Fernando Manuel Moutinho da Conceição, Júlio Bezerra Martins Júnior e Nasser Haluane Chaves e a oitiva do Deracre e da empresa Construmil Construção e Terraplenagem Ltda., encaminhando-lhes cópia do presente acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, objetivando subsidiar suas manifestações.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2304-34/12-P.

13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 004.551/2012-5
Natureza: Relatório de Auditoria
Órgãos: Ministério da Integração Nacional e Ministério da Defesa/Comando do Exército
Responsáveis: Francisco José Coelho Teixeira e Márcio Velloso Guimarães
Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. FISCOBRAS 2012. OBRAS DO EIXO LESTE DO PROJETO DE INTEGRAÇÃO DO RIO SÃO FRANCISCO. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES QUE NÃO SE ENQUADRAM NAS HIPÓTESES LEGAIS DE PARALISAÇÃO DO EMPREENDIMENTO. AUDIÊNCIAS. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA AO CONGRESSO NACIONAL.

RELATÓRIO

Transcrevo a seguir excertos do relatório da equipe de auditoria da Secob-4 (peça 113), cuja proposta de encaminhamento mereceu a concordância dos dirigentes da unidade técnica (peças 114 e 115):

"2 - INTRODUÇÃO

2.1 - Deliberação que originou o trabalho

Em cumprimento ao Acórdão 367/2012-TCU-Plenário, realizou-se auditoria no Ministério da Integração Nacional e no Ministério da Defesa/Comando do Exército, no período compreendido entre 23/2/2012 e 25/5/2012.

As razões que motivaram esta auditoria foram o grande vulto e a importância nacional do Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional, além de o projeto estar incluído no PAC. Está previsto o investimento de R$ 8,2 bilhões somente para as obras da primeira etapa de implantação desse projeto.

2.2 - Visão geral do objeto

O Projeto de Integração do Rio São Francisco com as bacias do Nordeste Setentrional é um empreendimento destinado a assegurar oferta de água a municípios situados no Sertão e no Agreste dos estados de Pernambuco, Ceará, Paraíba e Rio Grande do Norte. Essa água será captada no rio São Francisco, entre as barragens de Itaparica e de Sobradinho.

O projeto total contempla a execução de dois eixos, o Eixo Norte (trechos I, II, III, IV e VI) e o Eixo Leste (trechos V e VII). O Eixo Norte levará água para os sertões dos estados de Pernambuco, Ceará, Paraíba e Rio Grande do Norte. O Eixo Leste beneficiará parte do sertão e as regiões do agreste dos estados de Pernambuco e da Paraíba.

O Eixo Leste, objeto da presente auditoria, abrangerá uma população de cerca de 4,5 milhões de habitantes em 168 municípios dos estados de Pernambuco e da Paraíba, considerando também o ramal do Agreste. A vazão prevista é da ordem de 10,0 m³/s, o que representa 0,54% da vazão do rio São Francisco. A extensão desse eixo será de cerca de 220 km, com início no reservatório de Itaparica e término no açude Poções (trecho V), já na bacia do rio Paraíba, no estado da Paraíba. No reservatório Barro Branco (antes do açude Poções) está prevista uma secção no canal principal, com a saída de um novo canal adutor, denominado Ramal do Agreste (trecho VII), que atenderá a bacia do rio Ipojuca, no estado de Pernambuco.

A obra contempla a execução de canais de adução, barragens (reservatórios), estações de bombeamento (EBV), aquedutos, pontes, adutoras em tubos de aço (sifões) e túneis.

A seção típica dos canais é trapezoidal, sendo que no trecho situado entre a estaca 0 e a EBV-4 terá 3,0 m de base, 3,3 m de altura e talude interno com inclinação de 1V:1,5H. A partir da EBV-4 até o açude Poções, a base terá 3,0 m e a altura 3,3 m, mantida a inclinação dos taludes. Os canais são impermeabilizados com membrana plástica, protegida por uma camada de concreto.

No trecho V, estão previstas 12 barragens e 6 estações de bombeamento, que vencerão um desnível geométrico médio (em cada EBV) de cerca de 53 m.

A implantação das obras ocorrerá em etapas, sendo que para o Eixo Leste, a 1ª etapa contempla o trecho V (canal principal), que para fins de execução foi subdividido em 5 lotes de execução de obras civis:

i) Lote 9 - Contrato 36/2008-MI, celebrado com o consórcio Camter/Egesa: tem início na EBV-1 (próxima ao canal de aproximação) e término no reservatório Muquém;

ii) Lote 10 - Contrato 34/2008-MI, celebrado com o consórcio Emsa/Mendes Júnior: tem início no reservatório Muquém e término no reservatório Copiti;

iii) Lote 11 - Contrato 29/2008-MI, celebrado com o consórcio OAS/Galvão/Barbosa Mello/Coesa: tem início no reservatório Copiti e término na EBV-5;

iv) Lote 12 - Contrato 30/2008-MI, celebrado com o consórcio OAS/Galvão/Barbosa Mello/Coesa: tem início na EBV-5 e término no açude Poções; e

v) Lote 13 - Contrato 9/2008-MI, celebrado com o consórcio Encalso/Convap/Arvek/ Record: originalmente abrange todas as estações de bombeamento do trecho V (EBV-1 a EBV-6).

A 2ª etapa do Eixo Leste contempla o trecho VII (Ramal do Agreste), cujo edital para licitação das obras civis foi lançado em 27/9/2010 e republicado em novembro de 2010. Após a constatação de irregularidades no procedimento licitatório pelo TCU, o Ministério da Integração Nacional optou por revogar o edital, em 17/12/2010. Até o início desta fiscalização, esse edital não havia sido republicado.

[...]

3 - ACHADOS DE AUDITORIA

3.1 - Fiscalização ou supervisão deficiente ou omissa.

3.1.1 - Tipificação do achado:

Classificação - grave com recomendação de continuidade (IG-C)

Justificativa de enquadramento (ou não) no conceito de IG-P da LDO - A gravidade deste indício de irregularidade, por si só, não enseja a paralisação dos 10 contratos objetos desta irregularidade, por isoladamente não configurar grave risco de dano ao erário, não se enquadrando nos requisitos constantes do art. 91, § 1º, inciso IV, da Lei 12.465, de 12 de agosto de 2011 (LDO/2012).

3.1.2 - Situação encontrada:

Nas obras do Eixo Leste do PISF foram detectadas diversas irregularidades resultantes de uma fiscalização deficiente e omissa nas obras, quais sejam: inconsistências em medições e pagamentos, ausência de empresas supervisoras em lotes com obras em andamento, ausência de prestação de contas nas obras do Exército e trechos de obras deterioradas pela ação de intempéries e vandalismo. Tal fato configura violação aos arts. 67 e 116, *caput* e § 3º, inciso I, da Lei 8.666/1993, 5º, da Portaria 714, de 6 de Setembro de 2006, do Ministério da Integração Nacional, e 23, da Instrução Normativa STN 1, de 15 de janeiro de 1997.

1 - Inconsistências em medições e pagamentos

Foram detectadas diversas inconsistências entre as quantidades medidas e efetivamente pagas, realizadas no âmbito dos contratos de obras civis do Eixo Leste, decorrentes de deficiências nos serviços prestados pelas supervisoras, bem como pelo acompanhamento realizado de forma insuficiente, deficiente e intempestiva por parte da fiscalização do MI. Dentre as inconsistências verificadas entre as medições e os pagamentos, destacam-se a extrapolação do volume de material de escavações, diferenças de classificação de materiais entre a medição e o Projeto Executivo primitivo, falha no controle das medições dos serviços de aplicação de geomembrana, resultando em pagamento antecipado.

1.1 - Extrapolação do volume de material de escavações

Conforme a Nota Técnica 273/SIH/MI, de 22 de novembro de 2011, nos Lotes 1 e 2 de obras civis houve extrapolação nos quantitativos de volumes escavados de material de 3ª categoria, totalizando um montante de R$ 19,3 milhões pagos a mais, bem como quantitativos de serviços medidos e não realizados, totalizando R$ 10,1 milhões pagos a mais. Esses lotes não são objeto dessa fiscalização. No entanto, tais divergências, que foram detectadas no Relatório Preliminar de Ação de Controle 201108741, elaborado pela Controladoria-Geral da União (CGU) em 28/4/2011 (item 3.1.1.10), servem para demonstrar que apenas nessa ocasião elas foram confirmadas pela supervisora e pela fiscalização do MI.

Já no Lote 9 do Eixo Leste verificou-se que a supervisora Enger Engenharia S/A, quando da execução de levantamentos topográficos para atualização dos projetos como executados, constatou incoerências nas seções levantadas em campo em relação às seções apresentadas pela consórcio construtor Egesa/Camter, em seus levantamentos de volumes que foram objeto de medição durante toda a obra. Durante o ano de 2011, após levantamento detalhado da supervisora, constatou-se uma diferença de R$ 13,2 milhões a maior entre as medições consolidadas pelo consórcio e os quantitativos do levantamento da supervisora (vide peça 1345-REL-2201-20-04-001-R1):

"No processo de revisão da medição da Construtora estas inconsistências foram percebidas das formas mais variadas, tais como: erros de cálculo, seções medidas e não executadas ou parcialmente executadas, arrasamentos laterais com seções maiores que as efetivamente realizadas em campo, redução dos volumes de aterros em função da exclusão da proteção dos taludes (transição e enrocamento), variação do momento de transporte de solos em função dos volumes reduzidos/acrescidos na revisão e variações na DMT, em virtude da adoção da média ponderada na revisão, da alteração de volumes de acordo com a classificação dos materiais, da exclusão da água, na medição presente na umidade in natura dos materiais utilizados na confecção dos aterros, concreto e solo cimento, da água utilizada na manutenção das estradas de serviços e acessos provisórios, dentre outros fatores que foram expostos nas justificativas do Quadro I, do Item 4."

No Lote 10 de obras civis, a supervisora Enger Engenharia S/A realizou os mesmos levantamentos topográficos que foram executados no Lote 9, tendo encontrado diferenças nos quantitativos que acabaram levando à formalização de uma glosa de R$ 6,4 milhões em valores iniciais do contrato no mês de setembro de 2011 (medição 32). Em resposta, o gestor do contrato do Lote 10 recomendou o seguinte (Nota Técnica 003/2012/CGOC/DPE/SIH/MI, de 12 de janeiro de 2012):

"Pela Cláusula Vigésima - Sanções Administrativas, "A CONTRATADA ficará passível das penalidades previstas na Sub cláusula seguinte, garantida a prévia defesa, caso se recuse a executar os serviços que lhe forem adjudicados, ou venha a fazê-lo fora das especificações e condições acordadas, impeça ou embarace, de alguma forma, a fiscalização que a CONTRATANTE se reserva o direito de exercer, (...). Portanto, a elaboração, por parte do consórcio construtor, de medições com falhas pode ter gerado embaraços à fiscalização do Ministério, o que é passível de sanção administrativa. Desta forma, recomenda-se a abertura de processo de apuração de falta contratual no âmbito do contrato 34/2008-MI." (grifos nossos)

1.2 - Diferenças de classificação de materiais entre a medição e o Projeto Executivo primitivo

Conforme exposto no Relatório Preliminar de Ação de Controle 201108741, foi detectada em vários trechos do Lote 10 uma grande diferença acumulada entre os volumes de escavação por tipo de material constantes das medições processadas, aprovadas e pagas, e as especificadas no projeto executivo primitivo. Conforme mostra a Tabela 1, localizada ao final do achado, até a 25º medição detectaram-se diferenças de até 806,7 % a maior entre o volume de material classificado como de 1º categoria da primitiva de projeto e aquele que foi efetivamente medido e pago em um trecho de canal em corte (estacas 7398 a 7549).

Tais problemas são de conhecimento da empresa supervisora Tecnosolo Engenharia e Tecnologia de Solos e Materiais S/A e do próprio MI. Conforme trecho do Relatório de Gestão da CGU para o MI referente ao ano de 2010, são apresentados os problemas nos seguintes termos (procedimento administrativo CGU 59100.000092/2008-16, volume 11, p. 2558-2572):

"... foram constatadas discrepâncias entre o Projeto Executivo e a execução de campo, a saber:

i. Geometria das seções: as memórias de medição mostram que em determinadas estacas tem havido a execução de seções trapezoidais em detrimento das retangulares previstas no projeto executivo, e vice-versa.

ii. Ângulo de taludamento dos cortes: o projeto executivo previu a execução inicial de taludes 4V:1H, podendo ser utilizado a razão 2V:1H nos locais com menor estabilidade, todavia, a documentação de medição mostra uma generalização do abrandamento dos taludes sem informações sobre as condições e critérios utilizados.

iii. Cotas superiores: de acordo com a documentação de medição, quase a totalidade das seções possuía terreno com cota superior à do projeto executivo. Essa cota se refere ao ponto do terreno situado na projeção do eixo do canal.

iv. Cotas inferiores: em algumas seções executadas foi constatada diferença nas cotas de fundo constantes em projeto.

v. Cota dos horizontes de materiais: quase a totalidade das seções apresenta diferenças nas cotas dos materiais de 1ª, 2ª e 3ª categoria."

Segundo o próprio documento, "em termos médios, as medições dos cortes tem apresentado seções com a cota do terreno a maior, na ordem de 55 cm". Continua afirmando que "(...) as seções analisadas mostraram áreas escavadas maiores, com diferença média de 29 metros quadrados". Ainda conforme o relatório, "(...) as discrepâncias das cotas de terreno apresentaram valores médios que superaram as tolerâncias e precisões previstas para o projeto executivo e para os controles geométricos da supervisão".

Concluiu-se, por fim, que "(...) as inconsistências levantadas lançam dúvidas sobre a qualidade dos levantamentos e controles topográficos executados pela projetista, construtora e supervisora, e consequentemente, sobre as quantidades de materiais medidos e aprovados pela Supervisora, Fiscal de Campo, e pagos por esse Ministério."

Após ouvir as respostas do MI e do consórcio responsável pela elaboração do projeto executivo (Lote D - Ecoplan/Skill) sobre os pontos supracitados no relatório de gestão, a equipe de fiscalização da CGU decidiu realizar os próprios levantamentos de forma amostral em trechos de canal em corte no Lote 11. Os resultados apresentados foram semelhantes aos da Tabela 1, com medições a maior, principalmente de materiais de 3º categoria. Na conclusão do relatório afirma-se:

"Destarte, restaram caracterizadas flagrantes incompatibilidades nas duas formas de abordagem das medições efetuadas e aprovadas pelo MI. Num primeiro plano, concluímos que as referidas medições apresentaram inaceitáveis incongruências em relação ao projeto executivo, dado o indevido registro contumaz em boletim de medição de cotas do terreno natural e do material de 3ª categoria de longe superiores às adotadas em projeto executivo. Noutro plano, mas sem qualquer prejuízo à conclusão anterior, detectamos a necessidade de um acompanhamento mais próximo junto à classificação dos materiais escavados, tanto em relação ao acerto técnico que acompanha os boletins de medição, quanto àquele material que integra o projeto executivo. (fl. 23 do Relatório Preliminar de Ação de Controle 201108741)"

Apesar da gravidade e magnitude dos problemas relatados sobre esse assunto, até o término do período de execução desta fiscalização não se detectou nenhuma solução formalizada por parte do MI sobre os questionamentos, nem quanto às divergências detectadas tampouco ao aprimoramento da estrutura de fiscalização do MI para evitar agravamento do dano ao erário no futuro.

1.3 - Falha no controle das medições dos serviços de aplicação de geomembrana, resultando em pagamento antecipado

Conforme exposto no Relatório Preliminar de Ação de Controle 201108741, verificou-se no Lote 11 medição indevida na execução dos serviços de aplicação de geomembrana e execução de concreto de proteção desta no boletim de medição 25, referente ao mês de novembro de 2010.

A execução do serviço de "fornecimento e aplicação de geomembrana sintética para impermeabilização do canal, com 1,00 mm de espessura" deve ser sempre anterior a do serviço de "fabricação, transporte e lançamento do concreto de revestimento e proteção da geomembrana", uma vez que é necessário primeiramente assentar-se a geomembrana para depois aplicar o revestimento de concreto.

No entanto, a auditoria da CGU verificou que, ao longo de um trecho de 106 metros de canal do Lote 11 ocorreu medição indevida do serviço de "fabricação, transporte e lançamento do concreto de revestimento e proteção da geomembrana" em trechos onde nem sequer foi executado o servido de "fornecimento e aplicação de geomembrana sintética para impermeabilização do canal, com 1,00 mm de espessura", conforme tabela 2 (fl. 40 do Relatório Preliminar de Ação de Controle 201108741).

Tabela 2 - Geomembrana x revestimento de concreto, obras do Lote 11

Trecho (estacas)	**Medição (sim/não)**		**Execução (sim/não)**		**Extensão do canal (m)**
	Geomembrana	Concreto	Geomembrana	Concreto	
6409 -	não	sim	não	não	46

6411+6					
7614 - 7615	não	sim	não	não	20
7878 - 7879	não	sim	não	não	20

Trata-se, no caso, de superfaturamento decorrente de pagamento antecipado de serviços. Esses fatos demonstram a fragilidade no controle e acompanhamento da execução, aprovação e pagamento das medições apresentadas pelo consórcio contratado à empresa supervisora e ao MI.

1.4 - Instauração de processos administrativos para verificar erros nas medições

Tendo em vista recomendações da CGU e determinações anteriores do TCU (Acórdãos 446/2011, 2628/2011 e 168/2012, todos do Plenário), a Coordenação-Geral de Obras Civis do MI decidiu instaurar uma série de processos investigativos para averiguação dos problemas de medições e pagamentos, em observância aos direitos das contratadas ao contraditório e à ampla defesa. Os contratos de obras em que se identificaram divergências são os referentes às obras civis dos Lotes 1, 2, 9, 10 e 11.

Conforme relato do Coordenador-Geral de Obras Civis do PISF por meio do Memorando 208/2012/CGOC/DPE/SIH/MI, em resposta ao Ofício de Requisição 8-131/2012, diversas consultas foram realizadas à Consultoria Jurídica do MI (Conjur/MI) acerca de como deveriam ser procedidos os atos de gestão dos contratos administrativos em processo investigativo, especialmente quanto ao processamento de medições e pagamentos de faturas. Por meio da Nota 522/2011, a Conjur/MI destacou a necessidade da realização do devido processo legal, com respeito ao direito de defesa e contraditório, para, posteriormente, deixar de se pagar a contratada pelos serviços prestados.

Para apreciação das divergências e apreciação das respostas enviadas no âmbito de tais processos, constituiu-se a Comissão de Verificação dos Processos Investigativos (Portaria 34/MPOG, de 4 de maio de 2012) especificamente para o contrato do Lote 9. O prazo para conclusão das investigações foi estabelecido em 60 dias da data da portaria. Comissões semelhantes para os outros lotes ainda não haviam sido instaladas até a data desta fiscalização.

Tais medidas, ainda que válidas e pertinentes, por si só não resolvem os problemas supracitados e outros que já foram relatados em auditorias anteriores. Em busca da solução definitiva desse tipo de irregularidade, falta atenção por parte do MI na coordenação do projeto e na gestão da obra, de forma a evitar que problemas futuros do tipo aconteçam.

O conjunto de fatos supramencionados revela um deficiente cumprimento do dever imposto no art. 67 da Lei 8.666/1993, que estabelece: "A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição."

2 - Ausência de fiscalização - Empresas Supervisoras

Durante a visita em campo, verificou-se que existem três lotes de obras do Eixo Leste (Lotes 9, 10 e 13) cujos contratos de supervisão já estão expirados e não foram substituídos até o término do período desta fiscalização. Dois desses Lotes (10, 13) estão com obras em pleno andamento sem a presença de qualquer controle formalizado por parte de empresas de engenharia consultiva.

Conforme dados fornecidos pelo MI (Planilha "Dados globais Contratos PISF - Eixo Leste"), os Contratos 36/2007 (supervisão do Lote 9), 46/2007 (supervisão do Lote 10) e 40/2007 (supervisão do Lote 13) foram todos encerrados desde junho de 2011. No entanto, desde aquele momento não foram licitados novos contratos de supervisão, de modo que as obras estão transcorrendo sem o devido acompanhamento técnico e controle tecnológico da obra e do projeto executivo, atividades essenciais para o correto andamento de quaisquer obras de engenharia, especialmente as de grande porte como a que se aprecia.

A importância da supervisão das obras é ainda maior no PISF, uma vez que a equipe própria de fiscalização do MI é insuficiente para realizar o acompanhamento técnico constante das frentes de obra, considerando a magnitude e complexidades do projeto.

A situação atual no Lote 13 é a mais grave, já que as obras estão transcorrendo sem o acompanhamento de uma equipe de profissionais especialistas em engenharia consultiva, sendo que, formalmente, apenas o Fiscal de Campo do lote e o Coordenador de Campo do Trecho V estão acompanhando as obras. Nesse cenário, o correto andamento da supervisão das medições e pagamentos e do controle tecnológico dos materiais acaba sendo prejudicado, o que constitui uma situação grave, se considerarmos as falhas de execução registradas no tópico anterior. Nesse sentido, o presente cenário expõe a Administração a riscos de dano ao erário, além de atrasos ainda maiores na conclusão do empreendimento, advindos da eventual necessidade de refazimento de serviços executados de maneira desconforme.

No caso do Lote 10, foram designados quatro profissionais do consórcio de gerenciamento das obras Logos/Concremat, para realizar atividades típicas de supervisão em apoio ao fiscal de campo do lote, como o acompanhamento técnico no controle das medições, pagamentos e da execução da obra. Apesar de o Coordenador de Campo do Eixo Leste considerar esta uma solução temporária, até que ocorra a contratação das novas empresas supervisoras, o presente fato configura uma irregularidade pelos motivos expostos adiante.

O Contrato 34/2009-MI tem como objeto a execução de serviços de consultoria especializada para o gerenciamento e apoio técnico para a gestão do projeto, que é de titularidade do MI, e não se confunde com as atividades de controle diário realizado pelas empresas supervisoras. Sobre o objeto do contrato de gerenciamento de obras públicas e atribuições do gerenciador, o professor especializado em Direito Administrativo Hely Lopes Meirelles conceitua ("Doutrina do contrato de gerenciamento - Hely Lopes Meirelles" fls. 7-9):

"O objeto do contrato de gerenciamento não é a obra em si mesma, mas sim os serviços técnicos especializados do gerenciador para levar a bom termo o empreendimento, que poderá ser realizado materialmente por qualquer modalidade de contrato de construção ou montagem. O gerenciador é o programador e coordenador de todas as atividades necessárias à execução da obra na sua globalidade, tornando-se responsável pelo correto desempenho das medidas aprovadas para a consecução do empreendimento.

As atribuições do gerenciador podem ser resumidas nos quatro itens: a) preparação dos documentos técnicos, administrativos, financeiros e jurídicos necessários à realização do empreendimento; b) assessoria para as licitações e contratações de obras, serviços e compras; c) programação e coordenação geral dos trabalhos de implantação; d) acompanhamento das obras e serviços, para sua completa e correta realização." (grifos nossos)

Tais atribuições são distintas das atividades de supervisão diária da obra, como realização das medições, controle tecnológico de materiais, preenchimento do diário de obras e acompanhamento das frentes de serviços. Essa segregação de funções (entre a empresa gerenciadora e supervisora) mostra-se necessária em obras de grande porte, uma vez que o trabalho de coordenação e programação de uma obra como o PISF deve ser realizado de forma macro, global, distinta do acompanhamento diário da obra, focalizada no controle micro de campo.

Tais serviços de coordenação e programação se tratam exatamente do objeto do Contrato 34/2009-MI com a empresa gerenciadora. Dessa forma, a designação de 4 profissionais no âmbito desse contrato para realização de atividades típicas de supervisão incorre nas seguintes irregularidades: a) fuga à licitação, na medida em que configura contratação direta sem licitação, fora das hipóteses previstas na Lei 8.666/1993; b) falta de planejamento do MI, por não promover tempestivamente a licitação das novas empresas supervisoras; c) desvio do objeto do Contrato 34/2009-MI.

Durante o período de fiscalização, o MI publicou o edital da Concorrência 1/2012, cujo objeto é a contratação de 3 novas empresas supervisoras para o PISF, agora com o escopo dividido em três trechos (I, II e V). No entanto, até o fim desta fiscalização a fase externa do certame ainda se encontrava em andamento.

3 - Falta de supervisão nas obras do exército

Nas obras do exército do Eixo Leste, executadas pelo 3º Batalhão de Engenharia do Exército, verificou-se que não há contrato de empresa supervisora fiscalizando o trecho desde o início das obras em 2008. O acompanhamento do avanço da obra é realizado apenas pela empresa gerenciadora, sem a presença de uma equipe de fiscalização do MI.

Tal fato revela o descumprimento do dever imposto no art. 67 da Lei 8.666/1993, que, nos termos do art. 116, *caput* da referida lei, aplica-se aos acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração. Desse modo, caberia ao Ministério da Integração Nacional exercer, na condição de órgão concedente dos recursos, diretamente ou mediante a contratação de empresa supervisora, o acompanhamento e a fiscalização das obras executadas pelo Exército Brasileiro, com vistas à verificação da correta execução dos planos de trabalho firmados para a consecução do destaque orçamentário.

Tanto é assim que está prevista no art. 116, § 3º, inciso I, da Lei 8.666/1993, a possibilidade de o concedente, no caso o MI, reter a liberação de novos recursos, caso o órgão convenente, o Exército Brasileiro, não comprove a boa e regular aplicação dos recursos públicos, o que ocorrerá mediante fiscalizações *in loco*:

"§ 3° As parcelas do convênio serão liberadas em estrita conformidade com o plano de aplicação aprovado, exceto nos casos a seguir, em que as mesmas ficarão retidas até o saneamento das impropriedades ocorrentes:

I - quando não tiver havido comprovação da boa e regular aplicação da parcela anteriormente recebida, na forma da legislação aplicável, inclusive mediante procedimentos de fiscalização local, realizados periodicamente pela entidade ou órgão descentralizador dos recursos ou pelo órgão competente do sistema de controle interno da Administração Pública;"

Acerca da necessidade de o MI fiscalizar a execução do empreendimento, cumpre mencionar ainda o art. 5º da Portaria 714, de 6 de Setembro de 2006, do próprio MI, que trata das descentralizações de programas de trabalho e ação para outros órgãos da administração federal, por meio de prévia descentralização de crédito orçamentário, e o art. 23 da Instrução Normativa STN 1, de 15 de janeiro de 1997, que disciplina a celebração de convênios de natureza financeira e instrumentos congêneres.

"Art. 5º Nos termos do Decreto nº 5.233, de 6 de outubro de 2004, o acompanhamento e controle das informações gerenciais e das atividades desenvolvidas pelo órgão proponente serão de responsabilidade do órgão concedente, do gerente do programa e do coordenador da ação que possua recursos descentralizados, cabendo-lhes verificar a adequação da execução ao objeto proposto." (grifos acrescidos).

"Art. 23. A função gerencial fiscalizadora será exercida pelo concedente, dentro do prazo regulamentar de execução/prestação de contas do convênio, ficando assegurado a seus agentes qualificados o poder discricionário de reorientar ações e de acatar, ou não, justificativas com relação às disfunções porventura havidas na execução. (Redação dada pela Instrução Normativa 2/2002/STN)"

4 - As obras estão sendo deterioradas por intempéries ou por vandalismo

As obras nos lotes do Eixo Leste do PISF encontram-se em situação bastante heterogênea. O Lote 9 está completamente paralisado, enquanto as obras do Lote 10 estão em ritmo lento, dado que as negociações acerca do que será objeto das licitações dos remanescentes contratuais não avançam. Já as obras nos Lotes 11, 12 e 13 estão em um bom ritmo, contudo com frentes de serviço pontuais. Boa parte dos segmentos do canal está em completo abandono, acarretando deterioração e desperdício dos materiais empregados na construção, que destacamos a seguir.

4.1 - Obras do Lote 9

As obras do Lote 9, sob responsabilidade do consórcio Camter/Egesa, estão paralisadas e sem sinalização de reinício.

Em visita realizada pela equipe de auditoria do TCU em campo, não foi encontrada nenhuma frente de serviço ativa. A equipe percorreu boa parte do lote e encontrou apenas 2 funcionários da

empresa que trabalhavam de vigia na usina de solo-cimento inativa, no início do segmento WBS 2209, junto ao reservatório Mandantes. Na usina, foram encontrados ainda estoques de brita, de areia, caixas d´água e latões abandonados, conforme ilustrado na foto 1.

O aterro que forma as transições de entrada e de saída do aqueduto sobre a BR-316 está pronto. A estrutura dos pilares de fundação do aqueduto está executada, porém as ferragens de espera estão expostas e oxidadas.

4.2 - Obras do Lote 10

O aqueduto Jacaré, localizado entre o segmento 2212 (estaca 4028) e o segmento 2213 (estaca 4037), com extensão total de 162 m, e o aqueduto Caetitu, localizado entre o segmento 2216 (estaca 5745) e o segmento 2217 (estaca 5752), também com 162 m de extensão, estão com as fundações compostas por tubulões a ar comprimido concluídas.

No Relatório Final de Supervisão 1350-RFC-2001-00-01-001-R00, de outubro de 2011, emitido pela empresa Enger Engenharia S/A, na tabela 1.15, à fl. 48, que trata das ações a serem tomadas com relação às estruturas paralisadas, a supervisora solicitou ao consórcio construtor que providenciasse a proteção das armaduras de espera dos pilares. Porém, as obras estão paralisadas e as ferragens de espera estão expostas ao tempo e oxidadas, conforme demonstrado na foto 2.

É importante salientar que a movimentação de terra necessária para fazer o pátio onde serão construídas as vigas pré-moldadas dos aquedutos está prevista no orçamento contratual inicial, cujos serviços ainda não foram executados até a data desta fiscalização.

Ainda mencionando o mesmo relatório de supervisão, no item 1.8, fl. 88, foram apresentados quadros com a relação dos equipamentos hidromecânicos e elétricos constantes dos projetos executivos entregues no canteiro de obras do Lote 10 e suas condições de armazenamento.

Nos quadros são apresentadas as confirmações de recebimento do material e o posicionamento da empresa supervisora quanto ao armazenamento dos equipamentos que aqui se transcreve:

"A armazenagem dos equipamentos hidromecânicos e elétricos, sob custódia do Consórcio Construtor Mendes Junior/EMSA, se encontram na seguinte situação:

Os painéis elétricos com suas unidades hidráulicas e seus demais componentes encontram-se armazenados no almoxarifado do Consórcio Construtor, local coberto e fechado, em boas condições de armazenagem.

Os equipamentos mecânicos, como comportas, válvulas e demais acessórios encontram-se armazenados a céu aberto, cobertos apenas com lonas impermeáveis, em desacordo com as normas de armazenamento e estocagem de equipamentos."

Em parte do lote, no segmento WBS 2212, a equipe encontrou cerca de mourões de concreto, junto à estrada de serviço, que não foi concluída. Os postes foram chumbados, mas os arames ainda não foram passados para conclusão do cercamento, permitindo que o gado passe da propriedade para dentro da estrada de serviço e se aproxime da seção do canal.

4.3 - Obras do Lote 11

Em diversos trechos dos lotes que a equipe visitou, foram construídas passagens em aterro sobre a seção do canal, como registrado na foto 3, seja para acesso da comunidade local de um lado para o outro da obra, seja para uso como estrada de serviço, como mostra a foto abaixo. Interferências como essas foram detectadas ao longo de toda a obra em decorrência da ausência de passarelas ou pontes sobre o canal.

4.4 - Obras do Lote 13

As obras civis da EBV-2 estão parcialmente concluídas, contudo a obra e o barracão de apoio das obras do consórcio encontram-se abandonados, conforme ilustrado na foto 4. Parte da ferragem está dobrada, mas armazenadas no canteiro, ao ar livre, e já se encontram oxidadas. Os tubos de recalque foram colocados, expostos ao tempo, ao lado do barracão da obra.

O aterro de preparação do forebay para assentamento dos tubos de recalque está executado, mas a vegetação já está tomando conta do terreno e da ferragem que servirá de base para o assentamento da tubulação.

As escavações para a instalação das EBV-3 e EBV-4 e os cortes dos forebays de montante e de jusante já foram executados, contudo ambos estão abandonados, com acúmulo de água no fundo do terreno preparado para receber as estações. A vegetação já está crescendo sobre os forebays e o entorno.

Junto à área escavada da EBV-3 foi estocada, ao ar livre, uma série de tubos de recalque, sobre o forebay de jusante, ao lado do barracão da obra, este já em estado avançado de deterioração.

A equipe encontrou na convergência do segmento WBS 2221, no final do Lote 11, com a EBV-5, parte do Lote 13, o canteiro de obras do consórcio abandonado e a armação de fundo da estação de bombeamento oxidada, exposta ao tempo e submersa em água de chuva, além de pedaços de forma de madeira e caixotes jogados na água, conforme ilustrado na foto 5.

Na EBV-6, a situação da obra é similar à da EBV-5. Parte da ferragem está assentada na base da estação de bombeamento, submersa em água de chuva, em estágio avançado de oxidação.

No que diz respeito à inundação das praças de trabalho, onde serão instaladas as estações elevatórias, cabe destacar o que está previsto no Anexo IX do Contrato 09/2008-MI, firmado em 20/05/2008 entre o Ministério da Integração Nacional e o Consórcio Encar (Encalso/Convap/Arkev/Record):

"As cristas dos cortes deverão ser protegidas com elementos de drenagem provisórios e ou definitivos, de forma a captar as águas pluviais, afastando-as dos taludes.

O construtor deverá tomar medidas adequadas, de forma a manter a "praça" de trabalho com configuração que permita o rápido escoamento das águas e pronta retomada dos serviços.

Serviços adicionais cuja necessidade seja oriunda de atrasos do construtor na colocação destas proteções serão executados às suas expensas."

A paralisação das obras nos lotes do Eixo Leste trouxe danos e prejuízos irreparáveis ao poder público e à sociedade. Há serviços que necessitarão ser refeitos e materiais empregados que não são mais passíveis de reaproveitamento.

Desse modo, resta configurada a deficiente fiscalização do empreendimento, em desacordo com os arts. 67 e 116, *caput* e § 3º, inciso I, da Lei 8.666/1993, 5º, da Portaria 714, de 6 de Setembro de 2006, do Ministério da Integração Nacional, e 23, da Instrução Normativa STN 1, de 15 de janeiro de 1997.

[...]

3.1.7 - Conclusão da equipe:

Trata-se de irregularidade grave, que vem ocorrendo desde o início da execução do Projeto, que já materializou danos no passado e continua a materializar vários danos na execução dos contratos. A combinação de falta de planejamento, dimensionamento incorreto das demandas de controle, falta de profissionais acompanhando as obras no MI, intempestividade e deficiências nos processos de decisão dentro do Ministério demonstram que a estrutura da gestão do projeto continua a apresentar graves falhas na fiscalização das obras.

Na estrutura atual do MI, a unidade responsável pelo gerenciamento do PISF é o Departamento de Projetos Estratégicos (DPE). Conforme o art. 14 do Anexo VIII da Portaria MI 436, de 28 de fevereiro de 2007, que instituiu o Regimento Interno do MI e foi recentemente revogada pela Portaria 117, de 7 de março de 2012, tem-se entre as atribuições do Diretor do Departamento de Projetos Estratégicos:

"Art. 14. Ao Departamento de Projetos Estratégicos compete:

I - planejar, coordenar e controlar ações, estudos e projetos relacionados à implementação e gerenciamento dos empreendimentos destinados à integração e revitalização de bacias hidrográficas;

II - promover a supervisão permanente sobre a execução de obras e montagem de equipamentos relativos aos projetos estratégicos;

III – promover a elaboração e o controle dos estudos e dos planos ambientais;

IV – promover ações de natureza fundiária e de reassentamento das populações afetadas pelos empreendimentos;

V – promover as articulações institucionais, para viabilizar as ações necessárias aos empreendimentos; e

VI – apoiar, tecnicamente, os atos de gestão orçamentária e financeira relacionados aos empreendimentos decorrentes de projetos estratégicos."

As referidas atribuições não foram alteradas pela Portaria 117/2012, que estabeleceu ao DPE mais duas competências, consignadas nos incisos VIII e IX do art. 11 de seu Anexo VIII:

"VIII - propor, analisar e aprovar estudos socioeconômicos, ambientais e hidráulicos referentes a projetos de aproveitamento de recursos hídricos; e

IX - acompanhar, supervisionar e fiscalizar a implantação de ações voltadas ao aproveitamento dos recursos da água e do solo."

A Coordenação-Geral de Obras Civis (CGOC) é uma unidade subordinada ao DPE. O cargo de Coordenador-Geral de Obras Civis está previsto desde a aprovação do Decreto 7.226, de 1º de julho de 2010, que foi revogado pelo Decreto 7.472, de 4 de maio de 2011. Suas atribuições se encontram no art. 18 do Anexo VIII da Portaria MI 436/2007, tendo sido explicitadas de maneira detalhada nos arts. 12 e 13 do Anexo VIII da Portaria 117/2012, que estabelece o atual Regimento Interno do MI:

"Art. 18. Aos Diretores e Coordenadores-Gerais incumbe planejar, dirigir, coordenar, orientar, acompanhar e avaliar a execução dos programas, projetos e atividades das respectivas unidades e, especificamente:

I - estabelecer a programação de trabalho das respectivas unidades, de acordo com as orientações e diretrizes estabelecidas;

II - emitir pronunciamento a respeito de assuntos atinentes a sua área de atuação;

III - comunicar às unidades da Secretaria instruções, orientações e recomendações emanadas do Secretário;

IV - elaborar e submeter ao superior imediato relatórios das atividades executadas pela unidade;

V - praticar atos de administração necessários à execução de suas atividades; e

VI - exercer outras atribuições que lhes forem cometidas por autoridades superiores."

"Art. 12. À Coordenação-Geral de Obras Civis compete:

I – planejar, coordenar, supervisionar, fiscalizar e orientar a implementação de obras civis do DPE;

II – gerir os contratos administrativos relativos às obras civis, firmados no âmbito do DPE;

III – atestar as medições das obras civis do DPE;

IV – analisar e aprovar os projetos desenvolvidos (contratados/conveniados) referentes às obras civis dos empreendimentos do DPE;

V – assessorar o Departamento nas tomadas de decisão em assuntos relacionados às obras civis;

VI - elaborar relatório de atividades, no âmbito da Coordenação-Geral, para compor o Relatório de Gestão Anual da Secretaria e a Prestação de Contas do Presidente da República; e

VII - fornecer informações para compor as mensagens presidenciais referentes à abertura da Sessão Legislativa, ao PLPPA e ao PLOA relativas à sua área de atuação."

Dado o exposto em relação à estrutura organizacional do MI, passa-se à análise de responsabilização.

Em relação aos problemas de inconsistências em medições e pagamentos, as irregularidades detectadas demonstram falta de preparo das empresas supervisoras, responsáveis pelo acompanhamento, análise e aprovação das medições. No entanto, as falhas não se resumem a esse fato. Já é de conhecimento do MI há algum tempo que os contratos com as empresas supervisoras estão subdimensionados para a realização do acompanhamento das medições de forma adequada, conforme já explicitado no relatório de fiscalização elaborado por ocasião da auditoria realizada nas obras do Eixo Leste, no âmbito do Fiscobras 2011 (TC 008.986/2011-8), bem como em fiscalizações regulares da CGU desde o ano de 2009. Nesse sentido, cumpre ressaltar que em razão da fiscalização

empreendida por esta unidade técnica no ano de 2011, foi prolatado o Acórdão 2.268/2011-TCU-Plenário, por meio do qual este Tribunal decidiu:

"9.1 promover a audiência do Sr. Antônio Luitgards Moura, Coordenador Geral do Projeto de Integração do Rio São Francisco com as bacias do Nordeste Setentrional (Eixo Leste), para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente suas razões de justificativa em relação à fiscalização deficiente das obras do Eixo Leste do PISF, conforme descrito no item 3.2 do Relatório de Auditoria (peça 57 dos autos), abordando, em especial, as seguintes questões:

9.1.1. subdimensionamento das equipes de fiscalização das empresas supervisoras;

9.1.2. deficiência da fiscalização realizada por engenheiros do MI;"

No entanto, apesar de ter tomado ciência da deliberação, que lhe foi encaminhada em atendimento ao item 9.9 do referido acórdão, o MI não apresentou soluções definitivas e eficazes desde que os problemas passaram a ser detectados pelos fiscais de campo, pelos gestores do contrato e pelas fiscalizações dos órgãos de controle. Tal fato demonstra deficiências graves na gestão da execução da obra.

Esse cenário pode ser observado de forma mais evidente na gestão do contrato de obras do Lote 11. Conforme mostrado na situação encontrada, o Contrato 29/2008-MI é um dos que mais apresenta problemas em medições. De acordo com os dados do MI (documento "Gestores e Fiscais do PISF"), durante o período em que ocorreram as irregularidades apontadas (desde abril de 2010 até hoje), nada menos do que 3 gestores foram designados como responsáveis pela gestão do contrato. Para piorar, dois deles foram designados de forma concomitante como gestores de outros 2 lotes de obras durante certo período (Sr. Didácio Azevedo Soares Júnior no contrato de obras do Lote 12 e Sr. José Henrique Trefzger de Mello no contrato de obras do Lote 13). Nesses casos, tal rotatividade e acúmulo de atribuições complexas de alto nível de responsabilidade certamente contribuíram para as deficiências apontadas. Trata-se, portanto, de uma falha de coordenação da gestão da obra.

Ainda em relação aos problemas de inconsistências nas medições, percebe-se dos processos administrativos dos contratos a intempestividade e a falta de decisões diretas e concretas sobre os problemas apontados. Naquelas irregularidades do item 1 da 'situação encontrada', a maioria já é de conhecimento do MI. Apesar disso, não se encontraram nos processos nenhuma decisão concreta, direta e direcionada para resolução das irregularidades apontadas. Trata-se, mais uma vez, de uma falha na coordenação da fiscalização das obras.

Em relação aos problemas apontados relativos à ausência das empresas supervisoras nas obras, no caso dos Lotes 9, 10 e 13, a conduta irregular se refere à falha no planejamento nas contratações das empresas. Nesse sentido, a conduta esperada era que, antes do encerramento dos contratos, já se tomassem as providências para se licitar as novas supervisoras, de modo que as obras não transcorressem sem supervisão. No entanto, os contratos a que se referem a irregularidade foram encerrados há cerca de 10 meses do período desta fiscalização (junho de 2011), porém, até essa data, a licitação pertinente à contratação das novas empresas supervisoras ainda não foi concluída. Trata-se novamente de falha no planejamento das obras.

Em relação à ausência de fiscalização no lote do Exército do Eixo Leste, o problema é ainda mais grave, pois não apenas não há empresa supervisora como não existem formalmente fiscais do Ministério acompanhando a correta execução das obras. O fato de o MI ter realizado um destaque orçamentário para o Ministério da Defesa, visando a execução de parte do empreendimento, não retira dele, MI, a responsabilidade de fiscalizar as obras do Exército, acompanhando a correta execução do projeto e do plano de trabalho. Conforme visto, são absolutamente aplicáveis ao instrumento de repasse de recursos do MI para o Ministério da Defesa as disposições que impõem a fiscalização e o acompanhamento gerencial do empreendimento, consignadas nos arts. 67 e 116, *caput* e § 3º, inciso I, da Lei 8.666/1993, 5º, da Portaria 714, de 6 de Setembro de 2006, do Ministério da Integração Nacional, e 23, da Instrução Normativa STN 1, de 15 de janeiro de 1997. Com relação ao assunto, a conduta esperada do Coordenador da CGOC e pelo Diretor do DPE era terem designado uma equipe

de fiscalização do Ministério da Integração Nacional e/ou contratado uma empresa para o acompanhamento da execução dos planos de trabalho do Exército.

Todos os fatos expostos nos últimos parágrafos demonstram que o Coordenador da CGOC falhou no seu dever de agir na coordenação do Projeto. Houve inobservância de suas competências do art. 18 do Anexo VIII da Portaria MI 436/2007. Ao Diretor da DPE, houve inobservância de suas competências do art. 14, incisos I e II, do Anexo VIII da Portaria MI 436/2007, caracterizando "culpa in vigilando". Em ambos os casos, houve inobservância do exposto no art. 67 da Lei 8.666/1993. Com isso, ambos os agentes administrativos devem ser ouvidos em audiência pelos fatos expostos, com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992 e no art. 250, inciso IV e § 6º, do Regimento Interno do TCU.

Em relação aos problemas de deterioração dos trechos de obras paralisadas, o MI deve fazer cumprir as especificações técnicas das obras previstas no Anexo IX de todos os contratos de obras civis do projeto.

No respeitante às ferragens expostas e oxidadas das fundações dos aquedutos e das estações de bombeamento, deve instar o consórcio construtor a proceder ao tratamento para recuperação da ferragem às suas expensas e providenciar sua proteção, até o reinício das referidas obras.

Já as ferragens utilizadas como elemento de fundação na base das EBs estão condenadas e deverão ser substituídas. O MI deverá fazer com que o Consórcio Encalso/Convap/Arkev/Record providencie o esgotamento da água de chuva acumulada e a construção de drenagens provisórias ou definitivas, conforme prevê o Anexo IX do Contrato 9/2008-MI, firmado entre este e o Ministério da Integração Nacional, de forma a promover o rápido escoamento das águas pluviais e a preparação para a futura retomada dos serviços no trecho.

Quanto ao armazenamento inadequado dos equipamentos mecânicos, a céu aberto e cobertos apenas com lonas impermeáveis e em desacordo com as normas de armazenamento, o MI deve obrigar o Consórcio Emsa/Mendes Júnior, responsável pelas obras do Lote 10, a providenciar local apropriado, livre de intempéries, para a armazenagem. A estrutura de cercamento que separa as propriedades privadas da estrada de operação e manutenção deverá ser imediatamente finalizada, a fim de evitar que animais invadam a área do canal de adução e causem algum tipo de acidente. Deverão ser priorizadas as construções das pontes e passarelas previstas em projeto necessárias ao acesso da comunidade local de um lado para o outro da obra ou para uso como estrada de serviço ao longo da obra. Com a extinção das passagens improvisadas em aterro sobre seção do canal, os segmentos ficariam livres dessas interferências e o revestimento de concreto das paredes laterais e laje de fundo protegidos do tráfego.

Tendo em vista o exposto, deve ser determinado à Secretaria de Infraestrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional que adote as medidas necessárias para assegurar o refazimento de todos os serviços deteriorados pela ação de intempéries descritas nesse achado, conforme disposto no item "d", da subcláusula segunda, da cláusula vigésima, dos contratos 36/2008, 9/2008, 34/2008 e 29/2008, sem prejuízo da apuração de responsabilidades pelas paralisações e prejuízos delas advindos, mediante a instauração de processos administrativos específicos para esse fim, enviando a este Tribunal, no prazo de 90 dias, as providências adotadas em cumprimento a essa determinação.

[...]

3.2 - Deficiência nos levantamentos que fundamentam a elaboração dos projetos básico/executivo.

3.2.1 - Tipificação do achado:

Classificação - grave com recomendação de continuidade (IG-C)

Justificativa de enquadramento (ou não) no conceito de IG-P da LDO - A gravidade deste indício de irregularidade, por si só, não enseja a paralisação dos contratos objetos desta irregularidade, por isoladamente não configurar grave risco de dano ao erário, não se enquadrando em um dos requisitos constantes do art. 91, § 1º, inciso IV, da Lei 12.465/2011 (LDO/2012).

3.2.2 - Situação encontrada:

Foram detectadas deficiências nos levantamentos geológicos-geotécnicos que fundamentaram o projeto executivo dos Lotes C e D, especificamente a insuficiência no número das sondagens e a inadequação dos ensaios geotécnicos, e a deficiente interpretação dos dados produzidos, o que suscitou a elaboração de projeto executivo deficiente para o Lote 9 de obras, em desacordo com o art. 6º, inciso X, da Lei 8.666/1993.

O projeto executivo elaborado para o Lote C pelo consórcio Techne Engenheiros Consultores Ltda./Projetec Projetos Técnicos Ltda./BRL Ingenierie S/A, por meio do Contrato 32/2007, cujo objeto englobava a elaboração dos projetos executivos de obras civis para os Lotes 9, 10 e 13 (parcial - EBV 1, 2, 3 e 4), não previu a ocorrência de solos colapsíveis em diversos trechos do canal do Lote 9, o que causou impasses contratuais com a empresa Camter Construções e Empreendimentos S/A, responsável pelas obras do referido lote, e a consequente paralisação desse trecho do empreendimento, haja vista a indefinição técnica quantos aos serviços necessários à completa execução das obras.

O projeto executivo elaborado para o Lote D pelo consórcio Ecoplan/Skill, por meio do Contrato 38/2007, cujo objeto englobava a elaboração dos projetos executivos de obras civis - Lotes - 11, 12 e 13 (parcial - EBVs 5 e 6) túnel e adutora Monteiro - não conferiu solução técnica adequada à execução do canal e do dique para o reservatório de Moxotó, na medida em que esse dique está posicionado abaixo da linha d´água do rio, o que impossibilita a construção do canal no trecho, sob pena deste ser inundado e destruído. Tal fato causou impasses contratuais com o consórcio OAS/Galvão/Barbosa Mello/COESA, responsável pelas obras dos referido lotes, e a consequente paralisação desse segmento de obra do empreendimento, tendo em vista a necessidade de definição técnica, antes da continuação das obras.

O art. 6º, inciso X da Lei 8.666/1993 define o projeto executivo como o conjunto dos elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, de acordo com as normas pertinentes da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT.

De acordo com o MI todo o trâmite dos documentos do projeto executivo ocorre por via eletrônica com o uso do sistema Construmanager. Os documentos são adicionados às suas respectivas pastas eletrônicas pelas projetistas, passam pelo crivo da Gerenciadora e então são analisados pela equipe técnica do MI, ocasião na qual ocorre a mudança de status. Como exemplo, um projeto executivo de um trecho de canal fica na pasta com o status "para aprovação" e, após a análise da equipe técnica do MI seu status é alterado para "para construção", significando que está aprovado e pode ser usado pelos consórcios construtores. Caso não aprovado, o status não é alterado e é enviado de volta ao consórcio projetista para ser ajustado e corrigido.

Desta forma, a aprovação dos projetos é feita por meio de ata que normalmente é impressa no documento do projeto. Foi verificado que existem alguns projetos disponíveis no sítio do Construmanager (www.construmanager.com.br) que têm no canto inferior esquerdo um pequeno histórico do trâmite daquele desenho, a assinatura dos projetistas, o número e data da ata de aprovação, o número e data do documento.

Antes de adentrar nos aspectos específicos do projeto executivo dos Lotes C e D, cumpre trazer à baila, para fins de contextualização, o histórico do projeto básico e dos aditivos realizados em face do empreendimento em exame.

Dados colhidos do EIA (item 2.5) indicaram, para o Eixo Leste, um volume de 12,1 milhões de m^3 de escavação de canais e de 14 milhões de m^3 de aterro. De acordo com este estudo, o trecho teria uma extensão total de 207,4 km de túneis, canais e aquedutos e de 17,5 km de reservatórios, perfazendo uma extensão total de 225 km.

A análise dos contratos referentes aos Lotes 9, 10, 11, 12 e 13 do Eixo Leste do PISF mostra que os aditivos aos contratos dos Lotes 9, 11, 12 e 13 contemplaram alterações significativas no volume de material escavado (1ª, 2ª e 3ª categorias) e transportado a 1,0 km e também a inclusão de material inicialmente não previsto em projeto - rocha conglomerática - presente principalmente nos trechos relativos aos Lotes 9 e 13.

Na análise que se faz a seguir, quando se diz material de 1ª categoria entenda-se escavação, carga e transporte até 1,0 km de material de 1ª categoria e assim da mesma forma para os outros materiais de 2ª, 3ª e conglomerático. No caso de rocha conglomerática, existem na planilha 2 itens que fazem referência à rocha e material conglomerático. Como ambos têm o mesmo preço foram tratados como sendo o mesmo material. Na classificação deste último serviço, o MI decidiu que iria tratá-lo como de categoria 2,5, já que suas características físicas e de custo são intermediárias aos materiais de 2ª e 3ª categoria.

Dito isso, passa-se a descrever as alterações ocorridas em cada Lote.

As obras do Eixo Leste tiveram início em agosto de 2008 (Lotes 11 e 12), dezembro de 2008 (Lote 9) e janeiro de 2010 (Lote 10). O Lote 13 - construções de quatro estações de bombeamento - é o mais antigo e foi iniciado em abril de 2008.

No Lote 9, foi incluído o item rocha conglomerática, que se tornou o de maior valor do contrato, correspondendo a 10,3% do valor total, e reduzido o volume de materiais de 1ª, 2ª e 3ª categorias, em 28,02%, 74,09% e 5,26%, respectivamente. Observou-se também um aumento no volume total de escavação, carga e transporte previsto para todos os materiais, no montante de 752.715 m^3. Essas alterações do contrato resultaram em um aumento de R$ 35.449.677,57 no valor desses serviços.

Compulsando a planilha contratual do último termo aditivo, verifica-se que os itens "escavação, carga e transporte de rocha conglomerática" e "material de 3ª categoria em 1,0 km" representam 28,48% do valor total do contrato, estando em 1º e 2º lugares na curva ABC. O valor total (com os aditivos) para esses dois itens alcançou R$ 65.506.964,59. Note-se que o primeiro aditivo ocorreu em dezembro de 2009, um ano após a assinatura do Contrato 36/2008. No total, até janeiro de 2012, ocorreram quatro Termos Aditivos com acréscimo de R$ 50.883.563,40 ao valor original do contrato ou 23,87%.

O contrato referente ao Lote 10 apresentou a readequação de quantidades sem alterar o valor do contrato em setembro de 2010 e em 22 de dezembro de 2010 foi celebrado o 5º Termo Aditivo (TA), o primeiro com alteração de valores, de R$ 34.365.681,79 (14,59%).

No Lote 11, observou-se uma redução no volume dos materiais de 10.085.284,26 m^3 para 4.901.710,99 m^3, ou 51% do volume inicialmente previsto no projeto executivo. A redução de valores, entretanto, não seguiu o percentual acima, passando de R$ 82.688.534,14 para R$ 77.077.780,87 ou 6,79% do valor inicial do contrato. Essa disparidade é explicada pela substituição de materiais de 1ª e 2ª categorias, com custos menores, por material de 3ª categoria.

Em relação à posição dos itens relativos a materiais de 1ª e 3ª categoria na curva ABC, verifica-se que estes ocupam a 1ª e 3ª posição dentre os itens de maior valor do contrato, representando 26,4% do valor total contratado. O valor desses dois itens é de R$ 71.138.390,15, já incluído o valor aditivado.

Ainda em relação ao Lote 11, foram celebrados cinco TAs, sendo os dois primeiros de readequação de quantitativos, em agosto e dezembro de 2009, sem alteração de valores do contrato e os três últimos com alteração do contrato inicial em R$ 51.893.809,88 ou 20,68%.

No Lote 12, houve um ligeiro aumento do volume de materiais a ser escavado e transportado (3,09%), que, todavia, redundou numa redução financeira do somatório dos aludidos itens, o qual passou de R$ 84.344.557,14 para R$ 64.041.258,51, uma diminuição de 24,07%. Adicionalmente, observou-se uma redução do item escavação subterrânea em rocha, um aumento do volume de materiais de 2ª e 3ª categoria e uma redução do volume de material de 1ª categoria.

Na análise dos itens de maior valor do contrato (curva ABC), observa-se que os itens escavação e transporte de material de 3ª categoria, escavação subterrânea e escavação e transporte em material de 1ª categoria, ocupam a 2ª, 4ª e 6ª posições, respectivamente, perfazendo 26,3% do total aditivado, ou R$ 55.635.487,67.

Ainda em relação ao Lote 12 foram celebrados três TAs, sendo o 2º referente à readequação de quantitativos iniciais sem alteração de valores (abril de 2010) e o 3º e último com alteração de R$ 10.409.724,61 ou 3,85% do valor do contrato inicial.

Finalmente para o Lote 13, que trata da execução das estações de bombeamento do Trecho V (EBVs), houve similaridade com o que ocorreu no Lote 9 acima, com a inclusão do item rocha conglomerática e substituição deste pelos outros três tipos de materiais. Em termos de volume de material houve redução de 18,90%, ao passo que economicamente a diminuição foi de 1,66%.

Os itens contratuais que contêm rocha e material conglomerático (aterro e área de empréstimo) e materiais de 3ª ocupam a 1ª a 3ª e a 5ª posições na tabela da curva ABC, respectivamente, com uma participação de 25,43% do valor total do contrato aditivado. Em termos financeiros esses itens representam um montante R$ 35.059.596,33.

Essas substituições e inclusões podem ser creditadas às falhas e deficiências das análises preliminares para a execução do projeto básico, as quais estão sendo objeto de tratamento específico, no processo TC 011.616/2010-5, em andamento neste Tribunal.

Sobre as deficiências nos estudos geológicos-geotécnicos necessários aos projetos de engenharia, o Relatório de Ação de Controle 232388, de 30 de setembro de 2009, da Controladoria-Geral da União, constatou a insuficiência desses estudos referentes ao Lote I (Eixo Norte). Questionado pela CGU, o MI manifestou-se sobre o tema por meio do Ofício 575/SIH/MI de 12/11/2009, recorrendo ao Termo de Referência do Projeto Executivo (Anexo 111.2 p. 2):

"Os estudos geotécnicos a serem executados no âmbito do projeto executivo terão por base os estudos geológicos e as investigações geotécnicas desenvolvidas por ocasião do projeto básico, procurando complementar e ampliar o que foi realizado na etapa anterior, de forma a reduzir ao máximo possível as incertezas quanto aos processos construtivos das obras."

Todavia, conforme se demonstrará adiante, as deficiências nos estudos geológicos-geotécnicos encontradas no projeto básico também ocorreram quando da elaboração do projeto executivo do Lote C, especificamente o relativo ao Lote 9 das obras em exame. Dito isso, passa-se à descrição dos diversos estudos realizados no âmbito da elaboração do referido projeto executivo.

Ressalta-se que os contratos das obras dos Lotes 9, 10, 11, 12 e 13 foram assinados entre maio de 2008 e janeiro de 2009, na mesma época, portanto, da assinatura dos contratos para a elaboração dos projetos executivos - Contrato 32/2007-MI (Lote C), em 4/12/2007 e Contrato 38/2007-MI (Lote D), em 20/12/2007.

Para a elaboração do Projeto Executivo, verificamos no "Relatório Final do Projeto Executivo de Serviços Geotécnicos - Volume 1, Anexo I - Canais" (consórcio Techne/Projetec/BRL, de novembro de 2011) que para o trecho do Lote 9 em questão foram realizados 3 ensaios do tipo SPT (Standard Penetration Test) e sondagem mista, conforme descrito na tabela a seguir:

Tabela 3 - Ensaios Realizados no Lote 9 - Trecho da EBV1 até o Reservatório de Areias

PONTO - ESTACA	**Tipo de solo**	**Material - categoria**	**Distância do anterior (m)**
11 - 6+500	conglomerado	2,5	228
12 - 6+500	argilito	1ª	0
13 - 7+450	granito	3ª	950
14 - 7+500	conglomerado	2,5	50
15 - 8+250	conglomerado	2,5	750
16 - 9+800	conglomerado	2,5	1.550
17 - 9+800	colúvio	2ª	0
18 - 9+800	colúvio	2ª	0
19 - 10+400	conglomerado	2,5	600
20 - 11+250	conglomerado	2,5	850
21 - 12+500	conglomerado	2,5	1.250
22 - 12+500	granito	3ª	0

Além disso, foram feitos boletins de investigação de poços para identificação das jazidas de materiais de construção para as obras do canal no Lote 9. Os 22 poços abertos tiveram profundidade mínima de 0,5 m e máxima de 2,3 m. As distâncias entre as amostras foram de 250 m em média, considerando uma extensão total de investigação de 6,0 km. Os 14 primeiros poços apresentaram presença de conglomerado até uma profundidade máxima de 0,8 m. Seis amostras indicaram presença de arenito e argilito e duas amostras não foram conclusivas sobre os materiais predominantes.

A caracterização do chamado Lote C, que vai desde a captação na Barragem de Itaparica até o reservatório de Copiti, englobando os Lotes 9 e 10, fazia referência à existência de material conglomerático, com blocos de rocha de dimensões até 1,0 m e foi descrita no Projeto Executivo como:

"A seqüência sedimentar é representada pelos conglomerados polimíticos de matriz argilo arenosa, com imersão de seixos e blocos arredondados, subarredondados e sub angulosos de gnaisses, migmatitos, granitos, anfibolitos e quartzitos, com dimensões que variam de 10 a 100 cm de diâmetro. No trecho correspondente ao lote C, esses conglomerados estão presentes desde o forebay de montante da EBV-1, até o início do segmento de canal 2211, apresentando grande variação de percentual de blocos e seus tamanhos em relação à matriz terrosa no sentido de montante para jusante do sistema adutor."

Sabe-se que as obras civis de implantação de um canal consistem basicamente de escavação e corte de terreno e aterros, onde podemos considerar o leito estradal (a pista de rolamento) como a base do canal e as ombreiras do canal como cortes no terreno. Portanto, por falta de outro referencial técnico no tocante as obras civis de construção de canais deve se considerar válida a adoção das características técnicas utilizada em rodovias, no que se refere aos requerimentos mínimos de dados geotécnicos para elaboração do projeto básico de uma estrada, uma vez que a caracterização e classificação geotécnica do local das obras é de importância vital para ambos os tipos de obras.

Desta forma, de acordo com as Diretrizes Básicas para Elaboração de Estudos e Projetos Rodoviários - DNIT, 2006 - Anexo B6 (p. 273) - os estudos geotécnicos mínimos consistirão de estudo de subleito (base do canal), estudo de empréstimos e ocorrências de materiais. Para o estudo do subleito, o DNIT exige que sejam executadas sondagens ao longo do eixo do traçado selecionado situadas a intervalos de no máximo 500 m, localizados de forma a se ter no mínimo uma sondagem representativa em cada corte, atingindo a profundidade de 1,0 m abaixo do greide do projeto (abaixo da base do canal para a implantação do sistema de drenagem previsto).

As amostras coletadas em cada furo, nos diversos horizontes dos materiais (profundidade das camadas de solos homogêneos) devem ser objeto de ensaios de caracterização (limite físico e granulométrico), compactação e Índice de Suporte Califórnia (ISC). Este último verifica a expansão de solos em laboratório.

As orientações do DNIT para a execução de segmentos de corte indica um furo de sondagem para cada 150 m quando o trecho de corte for superior a 400 m. Segundo esta orientação, para a fase de projeto executivo, os furos devem ser distribuídos de forma a abranger o segmento inicial, o central e o segmento final do corte.

Tabela 4 - Quantidade Mínimas de Sondagens

Extensão do corte	**Número mínimo de furos de sondagens**
até 120 m	1 furo
120 a 200	2 furos
200 a 300	3 furos
300 a 400	4 furos
superior a 400 m	1 furo a cada 150 m

NOTA:

- Os furos deverão ser distribuídos de forma a abranger o segmento inicial, o central e o segmento final do corte;

- Em trechos cujos perfis longitudinais acompanham o terreno natural (greide colado), greide de rodovias implantadas e ainda aterros com altura inferior a 0,60 m, o espaçamento máximo dos furos de sondagem deverá ser de 200 m;

- A profundidade a ser sondada para fins de coleta de amostras deverá atingir 1,0 m abaixo do greide do projeto geométrico (pavimento acabado). Deverá ser coletada uma amostra representativa para cada horizonte de material de todo furo de sondagem e caso não ocorra variação, deve ser coletada uma amostra a cada 3,0 m sondados.

- Elaboração do boletim de sondagem, no qual deverá constar a estaca, posição do furo, as profundidades de início e fim do horizonte coletado e a classificação expedita do material. (p 276).

Portanto, a luz das diretrizes acima, a profundidade média dos furos de sondagem para cada trecho de 200 m de canal que acompanham o terreno natural deveria variar de uma profundidade entre 3,0 e 4,0 m nas situações em que a base do canal adutor era de 3,0 m; de 3,5 a 4,0 m nos trechos com base de 4,0 m de canal adutor; e 3,5 a 4,5 m quando a base era de 14,0 m para o canal de aproximação. Nesses valores estão incluídos os referentes à altura livre de 0,5 m e a profundidade do dreno de 1,0 m abaixo da base do canal.

Além dessas diretrizes expressas para obras rodoviárias, são apresentados também critérios de sondagem no manual de elaboração de projetos de irrigação da Bureau of Reclamation, material que consta no próprio sítio do MI na internet. Como critério de sondagem para obras lineares expressos no manual, tem-se:

"Para as estruturas lineares, como canais, tubulações, drenos e estradas, os requisitos de sondagem para a definição da espessura, assim como para a determinação dos diversos materiais das fundações, variam consideravelmente, tanto nas dimensões e importância da estrutura, quanto na natureza do terreno no qual a estrutura linear estará localizada. O espaçamento dos furos deverá variar, dependendo da necessidade de identificar as mudanças nas condições do subsolo. Quando essas estruturas estiverem localizadas em terreno relativamente plano, com solos evidentemente uniformes, como planícies, planaltos e praias, apenas alguns furos serão suficientes para atender aos requisitos de investigação. Em geral, furos a intervalos máximos de, aproximadamente, 1,5 km, para as investigações de viabilidade, e de cerca de 500 m, para as investigações de projeto básico, são considerados suficientes para canais e drenos. Será preciso uma cobertura mais estreita quando houver probabilidade de o subsolo apresentar distribuição mais errática. (fl. 58 do Manual de Irrigação do Bureau of Reclamation - item 3.2.5.3 - grifos acrescidos)."

Das especificações apresentas por ambos os órgãos tem-se que a investigação geológica que fundamentou o projeto executivo do Lote C foi insuficiente, na medida que não seguiu as orientações técnicas de espaçamento de furos minimamente aceitáveis.

Analisando-se as alterações de contrato ocorridas apenas no Lote 9 (Contrato 36/2008-MI) até o 3º Replanilhamento (4º TA), pode ser verificado que as modificações de quantitativos e materiais na tabela abaixo para os itens "escavação de material carga e transporte até 1,0 km" devem-se à ausências de informações geotécnicas do trecho de canal devidas ao pequeno número de sondagens executadas e da pouca profundidade investigada tanto na elaboração do projeto básico quanto na do projeto executivo, considerando-se as características do terreno no eixo do Lote 9.

Tabela 5 - Alteração de Valores para o Lote 9

Item	**Contrato Original**		**Após 4º Termo Aditivo**		**Diferença**	
Quantidade (m3)	**Valor (R$)**	**Quantidade (m3)**	**Valor (R$)**	**Quantidade (m3)**	**Valor (R$)**	Material de 1ª categoria
1.393.156,67	5.321.858,86	1.438.094,17	5.493.519,73	44.937,40	171.660,87	Material de 2ª categoria

741.567,64	3.121.999,76	826.412,51	3.479.196,67	84.844,87	357.196,91	Material de 3ª categoria
851.977,54	19.978.873,31	1.125.399,36	26.390.614,99	273.421,82	6.411.741,68	Mat. de 1ª categoria área de empréstimo
2.471.967,31	9.640.672,51	525.501,87	2.049.457,29	(1.946.465,44)	(7.591.215,22)	Mat. de 3ª categoria pedreira
14.813,21	340.851,96	95.090,86	2.188.040,69	80.277,65	1.847.188,73	Rocha Conglomerática
-	-	2.162.447,97	31.679.862,72	2.162.447,97	31.679.862,72	**Total**
3.863.554,54	**30.859.452,34**	**6.172.946,74**	**71.280.692,09**	**2.309.392,20**	**40.421.239,75**	**Variação percentual**

Observou-se que, mesmo com as deficiências de sondagens no projeto básico, os poucos estudos realizados indicaram a presença na maior parte do trecho de rocha ou material conglomerático em vários dos pontos examinados. Dessa forma, a equipe técnica responsável pela elaboração do projeto executivo também deveria ter percebido a presença de argilito em algumas amostras que poderiam indicar a possibilidade de solos colapsíveis ou mesmo de solos expansivos derivados de rochas ígneas (basalto, diabásio e gabros).

Uma simples verificação no mapa geológico apresentado no EIA/RIMA (escala 1:250.000, de maio de 2004), indica a presença, no trecho referente ao Lote 9, de duas unidades lito-estratigráficas - 1. TQc - coberturas colúvio-eluviais com areia, cascalho e argilas e terrenos arenosos e crostas lateríticas; e 2. Km - formação Marizal, com a presença de arenitos médios a grosseiros, conglomerados e nódulos de sílex.(grifo nosso). A presença dessas unidades deveria ter balizado os estudos geológicos-geotécnicos do projeto executivo de uma forma mais aprofundada naquele trecho de canal.

Desta forma, a introdução do item material conglomerático no Lote 9 e a substituição dos materiais de 1ª, 2ª e 3ª categorias por esse material já era prevista e esperada, uma vez que desde os levantamentos do projeto básico, complementado pelos executados para o projeto executivo, havia a indicação da presença desse material em grande parte do trecho de 6,5 km que compreende as obras de canais saindo da EBV1 em direção ao reservatório de Areias. Entretanto, a presença de material conglomerático sequer foi considerada quando da elaboração dos serviços no projeto executivo.

O número de sondagens realizadas para uma extensão de 6.583 m foi claramente insuficiente para estimar as heterogeneidades do trecho de canal. Da mesma forma, a investigação por escavação de trincheiras tem aplicação limitada à determinação da espessura das camadas de solo localizadas acima do material de 3ª categoria e conglomerático. Isso ocorre devido à impenetrabilidade desses materiais, o que impede a verificação das espessuras das camadas desses tipos de materiais.

Da mesma maneira, a reduzida quantidade de análises de ensaios foi determinante para a discussão sobre a inclusão de item remoção e substituição de solos no Lote 9. Isso ocorreu quando da constatação, em alguns trechos, de solos compressíveis e colapsíveis, o que obriga a empresa a remover e substituir esse solo já que um solo com essas duas características é impróprio para o suporte de estruturas civis. A remoção de solo em faixas mais amplas que as previstas implica em aumento de volume de escavação (aumento da abertura do canal em função da manutenção da inclinação do talude) e a necessidade de localização de áreas para depósito desse solo (aumento da área de base dos aterros) e retirada de solo são para repor aquele retirado.

Conclui-se que a metodologia adotada e a quantidade de investigações e ensaios realizados ocorreram em número menor que o ideal para subsidiar a elaboração do projeto executivo, o que contribuiu em um subdimensionamento na estimativa das quantidades e tipos de materiais a serem removidos para execução do canal de condução no Lote 9.

Verifica-se que essa deficiência - insuficiência e ineficácia de detalhamento dos projetos executivos - foi também sentida e apontada pelo consórcio OAS/Galvão/Barbosa Mello/Coesa no Relatório Técnico Interdisciplinar sobre as Imprevisibilidades, Adequações dos Projetos Executivos e Custos Adicionais Incorridos no Contrato Administrativo No. 29/2008-MI Lote 11 da Primeira Etapa do PISF (f. 7152 vol. 27 - Obras Civis Lote 11-MI). Em outro documento encaminhado à gestora, o mesmo consórcio sugere a revisão do Projeto Executivo diante da variação de solo encontrada e sua imprevisibilidade (f. 7341 vol. 27 - Obras Civis Lote 11-MI).

Para o Lote 11 observou-se, quando da visita em campo, a existência de divergências com relação à execução do dique para o reservatório de Moxotó. O problema encontrado, além do tipo de solo não previsto, foi que o canal, na bacia de inundação do rio Moxotó, encontrava-se abaixo da linha d´água do rio, o que impossibilitava a construção de canal no trecho sob pena de ter o canal inundado e destruído. O problema foi encaminhado à Gerenciadora que ficou de apresentar uma solução, que até o momento desta fiscalização ainda não havia sido implementada.

A consequência imediata dessa deficiência nos projetos executivos foi o aumento dos volumes e custos de escavação e remoção de materiais, inclusão de novo item na planilha de obras (escavação e remoção material conglomerático) e, em última instância, a paralisação das obras do Lote 9, devido a não resolução dos conflitos gerados entre a empresa Camter Construções e Empreendimentos S/A e o MI, com o "surgimento" de novos itens construtivos (remoção e substituição de solos).

No caso do Lote 11, conforme ressaltado, a indefinição técnica gerou a paralisação da execução das obras no segmento da barragem de Moxotó, o qual se encontra à espera da solução do problema.

Desse modo, restam configuradas deficiências nos levantamentos geológicos-geotécnicos que fundamentaram o projeto executivo, especificamente a insuficiência no número das sondagens e a inadequação dos ensaios geotécnicos, e a deficiente interpretação dos dados produzidos, o que suscitou a elaboração de projeto executivo deficiente para o Lote 9, em desacordo com o art. 6º, inciso X, da Lei 8.666/1993.

[...]

3.2.7 - Conclusão da equipe:

Trata-se de irregularidade grave, que vem ocorrendo desde o início da execução do projeto, que materializou danos no passado e continua a materializar vários danos na execução dos contratos. A combinação de falhas e inconsistências no projeto básico agravadas pela não correção dessas inconsistências quando da elaboração do projeto executivo provocou alterações que normalmente vêm acompanhadas pelo surgimento de novos serviços e consequentes novos preços. As trocas constantes de materiais a serem removidos aliados a um subdimensionamento do volume a ser removido/aterrado provocou danos não previstos ao Erário.

Conforme já mostrado na conclusão do achado de ‘fiscalização deficiente e omissa’, na estrutura atual do MI, o departamento responsável pelo gerenciamento do PISF é o Departamento de Projetos Estratégicos (DPE), cujas atribuições foram estabelecidas no art. 14 do Anexo VIII da Portaria 436/2007, que estabeleceu o Regimento Interno do Ministério da Integração que foi válido até março de 2012.

A Coordenação-Geral de Obras Civis (CGOC) é uma Unidade subordinada ao DPE. O cargo de Coordenador-Geral de Obras Civis está previsto desde a aprovação do Decreto 7.726/2010. Suas atribuições se encontram no art. 18 do Anexo VIII da Portaria 436/2007.

Dado o exposto em relação à estrutura organizacional do MI, passa-se à análise de responsabilização.

A decisão do MI de deixar a critério da empresa, no Termo de Referência que norteou os trabalhos referentes ao Projeto Básico com complementação das sondagens no Projeto Executivo, o

número de sondagens e ensaios que deveriam ser feitos de forma a reduzir ao máximo possível as incertezas de projeto, foi fator determinante para que os projetos básicos e executivos não contivessem todos os elementos necessários e suficientes à completa e adequada execução dos serviços, contrariando o disposto no art. 6º, incisos IX e X da Lei 8.666/1993.

Nesse contexto, a situação de deficiência de projeto e, por consequência, de indefinição de parâmetros fundamentais da obra, aumentou substancialmente o risco de incremento do dano potencial já apurado. Considerando as alterações em análise, a presente irregularidade gerou danos materialmente relevantes frente ao valor global do empreendimento, ocasionados pela alteração e acréscimo do quantitativo de serviços de escavação, remoção e transporte de materiais e inclusão de serviços que não passaram pelo crivo da competitividade. Essas alterações ocorreram quando da realização dos estudos de sondagens e reconhecimento geológico-estrutural do terreno, os quais, apesar de sua grande importância, não foram corretamente desenvolvidos e interpretados.

As falhas verificadas quando dos levantamentos geológicos-geotécnicos por insuficiência de sondagens verificadas inicialmente no projeto básico refletiram na elaboração dos projetos executivos que acarretaram alterações contratuais imprevistas. A responsabilização por tais irregularidades está sendo tratada no achado de 'Projeto Básico Deficiente', no TC 011.616/2010-5. No entanto, conforme evidenciado na 'situação encontrada', as deficiências nos levantamentos geotécnicos foram reafirmadas no projeto executivo, causando deficiências e atrasos na execução das obras.

Um dos fatos que exemplificam essas deficiências pode ser observado no Contrato de Obras do Lote 9. Os levantamentos geológicos do projeto executivo não previram a total ocorrência dos solos colapsíveis e expansivos em alguns trechos do canal, que posteriormente foram detectados em plena execução das obras. Por se tratarem de tipos de solo que não foram previstos nem no projeto executivo definitivo, os serviços de troca desses materiais não estavam contempladas nas planilhas contratuais até o momento desta fiscalização. Os impasses contratuais resultantes dessas deficiências de projeto são responsáveis pela paralisação total das obras do Lote 9, com completa indefinição da retomada do empreendimento.

Outro fato decorrente de deficiências no projeto executivo se refere à indefinição da alternativa construtiva mais adequada para execução das obras do Reservatório de Moxotó, no trecho referente ao Lote 11. Mesmo com o projeto executivo concluído, o Consórcio Construtor não tem como dar continuidade nas obras deste trecho, pelo fato da solução proposta pelo projetista ter se mostrado inviável tecnicamente, conforme descrito na situação encontrada.

Todos os fatos expostos nos últimos parágrafos demonstram que houve falha do Coordenador da CGOC no seu dever de agir quando da análise e coordenação das equipes e passos necessários para a aprovação dos projetos executivos com o nível de detalhamento exigido pelo art. 6º, inciso X da Lei 8.666/1993, prontos para a completa execução da obra. Houve inobservância de suas competências gerais descritas no art. 18 do Anexo VIII da Portaria MI 436/2007, bem como da competência específica descrita no art. 12, inciso IV da Portaria 117/2012 – MI. Ao Diretor da DPE, houve inobservância de suas competências do art. 14, inciso I, da Portaria 436/2007 – MI, caracterizando "culpa in vigilando". Em ambos os casos, houve inobservância do exposto no art. 6º, inciso IX da Lei 8.666/1993. Com isso, ambos os agentes administrativos devem ser convocados em audiência pelos fatos expostos, com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992 e no art. 250, inciso IV e § 6º, do Regimento Interno do TCU.

Ademais, faz-se necessária a expedição de determinação para que a Secretaria de Infraestrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional adote providências visando concluir todos os levantamentos geológicos-geotécnicos e os estudos necessários com vistas a definir os quantitativos totais de solos colapsíveis e expansivos a serem removidos nos diversos trechos do Lote 9 e a alternativa construtiva mais adequada para execução das obras do Reservatório de Moxotó, no trecho referente ao Lote 11, enviando ao Tribunal, no prazo de 90 dias, as providências adotadas em cumprimento à determinação.

[...]

3.3 - Existência de atrasos injustificáveis nas obras e serviços.

3.3.1 - Tipificação do achado:

Classificação - grave com recomendação de continuidade (IG-C)

Justificativa de enquadramento (ou não) no conceito de IG-P da LDO - A gravidade deste indício de irregularidade, por si só, não enseja a paralisação dos contratos objetos desta irregularidade, por isoladamente não configurar grave risco de dano ao erário, não se enquadrando em um dos requisitos constantes do art. 91, § 1º, inciso IV, da Lei 12.465/2011 (LDO/2012).

3.3.2 - Situação encontrada:

Foi identificada a existência de atrasos injustificáveis nas obras e serviços, os quais estão associados à coordenação, supervisão, fiscalização e orientação deficientes dos diversos setores responsáveis pela implementação de obras civis do Projeto de Integração do Rio São Francisco (PISF), no Eixo Leste.

O avanço físico das obras por eixo (Norte e Leste), observado nos relatórios mensais do consórcio Logos-Concremat, responsável pelo gerenciamento das obras, mostra que o Eixo Leste apresenta um avanço de 70,1% do total realizado. Sobre as obras e serviços de engenharia, verifica-se um avanço de 48,5%, contra 95,9% previsto contratualmente. O principal motivo para esse atraso, conforme relatórios do consórcio gerenciador, foi a desmobilização de recursos de pessoal e equipamentos por parte dos consórcios construtores. De janeiro a setembro de 2011 foram suprimidos 2.300 postos de trabalho, o que equivale a uma redução de 37,19% da mão de obra. Em setembro de 2011, o Lote 9 contava com apenas 18 empregados alocados nas obras.

Observa-se que todos os cronogramas estão defasados. As obras que compõem o Eixo Leste estavam previstas para serem concluídas em dezembro de 2012 (Lotes 9 e 13), julho de 2012 (Lotes 10 e 11) e dezembro de 2013 (Lote 12), enquanto os projetos executivos tinham previsão de entrega final em novembro de 2011. Para as obras a cargo do 3º Batalhão de Engenharia de Construção do Exército, a última previsão de entrega era janeiro de 2012, mas as obras não vão ser concluídas antes de agosto deste ano, segundo informado *in loco*.

Observou-se que os consórcios construtores paralisaram seus serviços após um prazo médio de 18 meses. Essas paralisações foram consideradas sem justificativas tanto pelo MI quanto pelas empresas supervisoras, pois ainda estavam em discussões as alterações de projeto e prazos e a aprovação e a inclusão de novos serviços. Além disso, os consórcios construtores foram alertados pelas supervisoras para o fato de que alguns serviços essenciais para a manutenção da integridade física das estruturas entregues, como a drenagem externa, ainda não haviam sido executados, fato que poderia gerar danos caso não fossem concluídos, antes da chegada do período chuvoso.

O descompasso entre o avanço físico das obras do PISF e o cronograma das obras também pode ser creditado ao longo tempo de resposta do MI às demandas e questionamentos feitos pelos consórcios (solução de interferências, problemas construtivos, serviços novos etc.). Outros fatores de atrasos levantados pelo consórcio gerenciador foram a demora na adição aos contratos desses novos serviços após sua incorporação aos projetos executivos, na relocação das interferências (linhas de transmissão, estradas) e na finalização das desapropriações; as ausências de liberações de Autorizações de Supressão de Vegetação (ASV) complementares; e a falta de autorizações de locais para aterros e bota-fora.

Desse modo, constata-se que os atrasos ocorridos nas obras e serviços do Eixo Leste estão associados precipuamente à deficiente estrutura de coordenação, supervisão, fiscalização e orientação das ações do PISF, a cargo do Departamento de Projetos Estratégicos do Ministério da Integração Nacional, materializadas pela não solução das interferências das obras e da não adoção de providências concretas para impedir a desmobilização das empresas. Conforme se depreende do conjunto de evidências carreadas aos autos, o aludido órgão não tem conseguido agir de forma proativa, na antecipação dos problemas relacionados à execução do empreendimento, não atuando de forma eficiente no planejamento da obra, precipuamente na solução tempestiva das diversas interferências às frentes de serviço.

Dito isso, passa-se à descrição pontual do avanço das obras em cada um dos lotes.

Lote 9

O Contrato 36/2008-MI, atualmente executado pela empresa Camter Construções e Empreendimentos S/A (o consórcio Transposição Camter/Egesa foi desfeito em janeiro de 2012), refere-se à execução dos serviços de implantação do PISF no trecho que vai da EBV-1 até o reservatório de Muquém. O trecho apresenta 54,45 km de segmento de canal, estando prevista a execução de 4 barragens e 1 aqueduto com 101 m de comprimento. O contrato foi assinado em 8/12/2008 com 40 meses de prazo, com prazo de encerramento previsto para 7/4/2012. O valor inicial do contrato de R$ 213.126.257,97 passou para R$ 264.009.821,37 no 4º Termo Aditivo.

Por meio do 5º Termo Aditivo, houve a alteração da pessoa jurídica contratada, uma vez que a empresa Egesa Engenharia S/A retirou-se do consórcio vencedor, ficando a Camter Construções e Empreendimentos S/A como a responsável pelo restante das obras. Não houve alteração da data da vigência do contrato.

De acordo com os fiscais do MI, o ritmo das obras começou a diminuir desde agosto de 2010, com paralisação total a partir de julho de 2011. Existe a possibilidade de que o contrato deva ser cancelado unilateralmente pela Administração com nova licitação para o trecho já que as divergências técnicas não foram sanadas.

A última medição disponibilizada pelo MI data de maio de 2011 e abrange o período que vai de novembro de 2010 a maio de 2011, indicando a execução acumulada de 50,30% dos serviços previstos.

Os relatórios mensais de atividades de supervisão e andamento das obras foram feitos pela empresa Enger Engenharia S/A, supervisora do contrato, tendo sido analisados os relatórios alusivos ao período de maio de 2011 a setembro de 2011. Verifica-se que as obras já se encontravam paralisadas nesse período e 48,72% haviam sido executadas. Esse percentual realizado, entretanto, refere-se à análise feita no mês de novembro de 2010 de acordo com a supervisora, já que o consórcio não apresentou os boletins de medição referentes aos períodos de dezembro/2010 a setembro/2011.

Tomando-se por base o 41º Relatório, de setembro de 2011, verifica-se no item 7.3.2 - Comentários sobre os cronogramas - que todas as obras civis estavam com seus cronogramas atrasados. Algumas dessas obras (canais e reservatórios) foram iniciadas com antecedência em relação ao cronograma de obras mas, mesmo assim, encontravam-se com atrasos. Algumas atividades sequer haviam sido iniciadas, como as obras de infraestrutura e tomadas d'água nos barramentos. O item 3.4 (Desmobilização) apresentava 2 períodos de execução: o primeiro entre os meses de junho e agosto de 2011 e o segundo entre janeiro e março de 2012.

Observa-se que a referência textual à paralisação das obras nos relatórios da supervisora encontra-se nas tabelas que descrevem o andamento da obra, podendo-se também inferir esta situação por meio do percentual acumulado dos serviços.

Analisando o relatório do consórcio gerenciador referente ao mês de janeiro de 2012, observa-se que as obras do Lote 9 estão 51,60% concluídas, tendo como base a medição feita em outubro de 2010. A evolução financeira aponta para uma execução de 48,55%, tendo sido registrado que os canais estão 53,50% construídos. Das várias obras previstas, a que se encontra em melhor situação é a barragem de Braúnas e as estruturas de controle, com 97,60% executadas. Atualmente o consórcio construtor mantém 15 servidores em campo.

Os gráficos de acompanhamento físico do Lote 9 elaborados pelo consórcio gerenciador (de dezembro de 2008 a outubro de 2010), englobando todas as etapas das obras dos canais de condução (escavação de materiais, aterro, enrocamento, concreto e revestimento de regularização e de cobrimento da geomembrana) mostram que apenas os serviços de aterro e de escavação de materiais (1ª, 2ª e 3ª categorias) foram executados de acordo com o planejamento (execução com 58%). O serviço mais atrasado é o de revestimento e regularização dos canais (4,71% executado).

Em entrevista de campo com o Engenheiro Ernesto Negretti, gestor do consórcio construtor, foi relatado que as obras foram paralisadas em julho de 2011 por motivo de divergências entre o MI e a

empresa Camter sobre novos serviços, quantitativos e preços. Foram relatados, a título de ilustração, que existem ainda algumas pendências sobre desapropriações com o Incra e no trecho conhecido como Serra Negra, devido à presença de índios das etnias Tuchá e Pacaraú. Sobre as fissuras no concreto de revestimento dos canais, o engenheiro alegou que estas foram devido à composição do traço de concreto (quantidades de areia, brita, cimento e água) utilizado no início das obras e que este já estaria corrigido.

Lote 10

As obras continuam sendo executadas e não existem pendências.

Lotes 11 e 12

Os Lotes 11 e 12 são de responsabilidade do consórcio OAS/Galvão/Barbosa Mello/Coesa, que assinou os Contratos 29/2008-MI e 30/2008-MI em 29/8/2008 e 27/8/2008, respectivamente. O primeiro ajuste possui o valor de R$ 271.356.851,00 e se encontra em seu 4º Termo Aditivo, com valor reajustado de R$ 303.697.296,98. O contrato 30/2008-MI apresenta o valor de R$ 270.365.572,18 e se encontra em seu 3º Termo Aditivo, com valor reajustado de R$ 280.775.296,78.

As obras civis do Lote 11 compreendem 43,78 km de canais de condução, além da construção de 2 aquedutos, Branco e Barreiro, e do reservatório Moxotó. O Lote 12 por sua vez é composto de 38,97 km de canais, por 3 reservatórios (Barreiro, Campos e Barro Branco), pela adutora Monteiro, com 5,50 km de extensão, e pelo túnel Monteiro, com 1,0 km de extensão. Existem diversas obras complementares (pontes, overchutes, passarelas) previstas para os 2 lotes.

Para as obras civis do Lote 11, a última medição disponibilizada foi a 28ª, cobrindo o período de maio a novembro de 2011, com valor de R$ 2.078.589,63.

Para o Lote 11 foram disponibilizados pelo MI os relatórios da supervisora Tecnosolo Engenharia e Tecnologia de Solos e Materiais S/A, de maio a dezembro de 2011. O relatório de dezembro demonstra que cerca de 87% do valor do contrato já foi pago. Encontravam-se inconclusos 39,38% dos canais, menos de 1% dos aquedutos e 100% do reservatório de Moxotó, este por motivos de divergências entre o consórcio e o MI em relação ao projeto executivo. O relatório aponta também que havia 120 trabalhadores no local como mão de obra direta e 82 contratados como mão de obra indireta. Os equipamentos foram desmobilizados por decisão do consórcio construtor ficando apenas os utilizados para a manutenção do canteiro.

Para o Lote 12 foi apresentada a 15ª medição, referente a dezembro de 2010, no valor total de R$ 1.224.589,93.

A empresa Ecoplan Engenharia Ltda., supervisora do Lote 12, disponibilizou os relatórios de acompanhamento relativos ao período de março de 2011 até janeiro de 2012. De acordo com o relatório de janeiro de 2012, os canais de condução estavam executados em 70,37% e os sistemas de drenagem em apenas 18,61%. As obras referentes aos reservatórios e ao túnel estavam ainda indefinidas até o fim do período desta fiscalização.

Em 29 de dezembro de 2010, o consórcio construtor solicitou a paralisação total das obras do Lote 12, o que não foi aceito pelo MI. Mesmo assim, o consórcio suspendeu as obras em janeiro de 2012, quando estava sendo discutida a proposta de 4º Termo Aditivo para a reprogramação dos serviços.

As obras referentes aos reservatórios de Campos, Barro Branco e Barreiros ainda não haviam sido iniciadas até o período desta fiscalização, assim como aquelas referentes às pontes rodoviárias e vicinais. Para as obras do reservatório Barreiros faz-se necessária a construção de variante da rodovia PE-280, que também não havia sido iniciada. Para o reservatório de Barro Branco, ainda estavam pendentes a imissão definitiva de posse de dois terrenos localizados na área de alagamento.

O relatório da gerenciadora para o Lote 11, referente ao período de janeiro de 2012, indica 88,30% de evolução física e 68,29% de execução financeira, bem como a presença de 351 trabalhadores. O contrato encontra-se em seu 6º Termo Aditivo (prazo). Os segmentos de canal estavam 94,30% concluídos e os 2 aquedutos (Branco e Barreiros) apresentavam mais de 99% de obras civis concluídas. A barragem Moxotó é a obra mais atrasada, com apenas 12% executado.

Observa-se que a paralisação das atividades ocorreu de janeiro a outubro de 2011. Os gráficos de acompanhamento físico mostram que as quantidades realizadas de obras nos canais até a paralisação estão de acordo com o planejado, com enrocamento e escavação de material de 3ª categoria acima de 97% realizados até novembro de 2010. Os serviços de regularização dos canais estão com 44,64% concluídos e a execução de drenagem interna ainda não havia iniciado.

Para o Lote 12, o relatório de janeiro de 2012 da gerenciadora indica uma execução física de 44,2%, bem como uma execução financeira de 41,37%. A presença de 18 trabalhadores no local de trabalho demonstra que os serviços ainda não haviam sido retomados de forma integral, o que ocorreu apenas em março de 2012. Os canais estavam 50,20% prontos e as pistas laterais 16,78% executadas. As estruturas de controle, as três barragens e o túnel Monteiros estavam ainda por iniciar suas obras.

O acompanhamento físico por meio de gráficos previsto versus executado demonstra que os serviços de escavação de material de 3ª categoria, enrocamento e aterro estavam com mais de 92% executados. Da mesma forma que o Lote 11, os serviços de regularização dos canais estava com 17,07% executados e a drenagem interna ainda não havia sido iniciada.

Em reunião com o gerente do Consórcio Construtor, Sr. Ipojucan Fernandes, verificou-se que os problemas maiores dos lotes se referem aos estudos de alternativas construtivas da Barragem de Moxotó, que apresentou problemas no projeto executivo e cujas mudanças estavam sendo estudadas pela gerenciadora.

Lote 13

As obras foram retomadas apenas na EBV1. A continuidade das obras nas outras estações de bombeamento deverão ainda ser discutidas com o MI.

A seguir descreve-se a situação da paralisação dos lotes.

Paralisação do Lote 9

Os problemas com o Lote 9, relativo ao contrato 36/2008-MI de responsabilidade do Consórcio Camter/Egesa apareceram assim que as obras foram iniciadas. Foi observado grande troca de correspondência entre o consórcio e a supervisora tratando basicamente de novos serviços e preços. Boa parte das solicitações, principalmente ao que se referia à retirada e transporte de material foram atendidos pelo MI, haja vista que decorreram de falhas de avaliação no projeto executivo. Verifica-se que em correspondência de setembro de 2009 o próprio MI, em função dos problemas relacionados a solos colapsíveis, dispersivos e expansivos, solicitou a contratação de geotécnico para auxiliar na resolução dos problemas relativos a esses tipos de solo. (f. 556 vol. 3 proc. 59100.000056/2008-44)

Como não foi encontrado por esta equipe, nos processos disponibilizados pelo MI, referências à decisão de paralisação das obras no Lote 9 ou problemas de contrato que não foram resolvidos pelo MI e que levaram a paralisação das obras em maio de 2011, entende-se que esta ocorreu pelos seguintes motivos: indefinição de projetos; desapropriações pendentes (Assentamento Serra Negra) e presença de cercas em vários trechos das obras; interferências de rede elétrica; presença de igreja, escola e posto de saúde com seus moradores em área já desapropriada nas imediações da rodovia PE 360; resgate de sítios arqueológicos e outras pendências.

Entretanto, acredita-se que a decisão de paralisar a obra possa ter ocorrido após a negativa do MI a pedido de pagamento a título de "ressarcimento de custos adicionais imprevistos imputados ao Consórcio Camter/Egesa no valor de R$ 11.851.952,72" incorridos desde a assinatura do contrato até o dia 31 de maio de 2010. O pedido foi feito em carta enviada ao MI, de 6/10/2010, solicitando a alteração da fórmula de reajuste do contrato de maneira a que se passasse a adotar, como critério de reajuste, o índice SINAPI do mês que se dará o reajuste e a aplicação deste para todos os itens da planilha contratual. Esse pedido foi negado pelo MI por não haver sido provado pelo Consórcio a existência de desequilíbrio desproporcional motivado por fatos imprevisíveis ou previsíveis, mas de efeitos incalculáveis, e ir contra o inciso XI do art. 40 da Lei 8.666/1993.

A paralisação da obra ocorreu apesar da aprovação do 4º Termo Aditivo com reflexos financeiros (23,87% do valor inicial do contrato) e deferimento de 11 preços novos.

Paralisação Lote 10

A paralisação das obras do Lote 10 em setembro de 2011, relativas ao Contrato 34/2008-MI, de responsabilidade do consórcio Mendes Junior/Emsa, ocorreu por motivos similares ao delineado para o Lote 11, ou seja, a paralisação seria mantida até que o MI não analisasse e deferisse os pedidos em voga para novos preços e novos serviços (fls. 3679-3709 do processo 59100.000255/2008-52) e atendesse à proposta de indenização administrativa por danos referentes: à retirada do IRPJ e CSLL do cálculo do BDI; à adoção equivocada de preço referencial do Sicro 2 para o item "formas planas de madeira"; à alteração do percentual dos Encargos Sociais de 132,36% para 72% no item administração local; à devolução do ISSQN e elevação de seu percentual nos valores futuros; a atrasos nos pagamentos de faturas emitidas e consignação na avença dos determinativos necessários à restauração dos valores originalmente cotados no certame - recomposição de preços de forma a restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro; e por último à liberação de todos os atos impeditivos que estão configurando o atraso das obras por culpa exclusiva da Administração Pública.

A Supervisora do Lote 10, Enger Engenharia S/A, afirmou, em carta de setembro de 2011, que existiam várias frentes de serviço sem impedimento (falta de projetos, desapropriações e preços) que poderiam ser atacadas enquanto o MI resolveria os pleitos, listando 12 serviços de obras civis e 3 serviços de ações ambientais que poderiam ser tocados pelo consórcio. Com essas atividades disponíveis, a supervisora considerava a decisão de paralisação das obras sem motivo. O MI também se manifestou demonstrando que todos os itens listados no parágrafo anterior foram analisados tendo aceitado alguns e os incorporados ao contrato e negado outros.

Após o consórcio ser notificado pelo MI para retomar as obras no prazo de 10 dias, afirmou, em carta de janeiro de 2012, que efetuaria o retorno parcial das obras solicitando que fossem definidos pelo MI: novos estudos sobre a execução das obras (alteração de projetos); aprovação de novos itens e preços novos; liberação de ASV; e efetivação de desapropriações das áreas para a complementação da construção dos bueiros e das jazidas para a execução das barragens. Foi enviado relatório sobre o 4º Replanilhamento (6º TA) com Reflexo Financeiro pelo Consórcio Mendes Júnior/EMSA com 98 páginas de solicitações e novas planilhas de serviços e preços. Esse relatório encontrava-se sob análise no MI até o momento desta fiscalização.

Paralisação do Lote 11

De acordo com a gerenciadora, o atraso na execução física dos lotes verificados (Lotes 9, 11 e 12) deveu-se ao mesmo motivo, qual seja pela desmobilização de recursos de pessoal e equipamentos por parte dos consórcios construtores. Afirmou ainda que no período de janeiro a maio de 2011, foram suprimidos 1.904 postos de trabalho. Considerando-se e período de 1 ano, a desmobilização foi de 5.000 postos de trabalho. Entretanto, a Gerenciadora não apresentou justificativas para as paralisações ocorridas em todos os lotes do Eixo Leste.

Ainda de acordo com a gerenciadora os principais fatores que contribuíram para os atrasos da parte física dos contratos foram: demora na incorporação aos contratos dos acréscimos de serviços novos levantados após a definição dos projetos executivos (aditivos de preços novos e replanilhamentos); na relocação de interferências; na execução de desapropriações; e nas liberações de autorizações de supressão de vegetação (ASV), tendo em vista atrasos do Ibama, responsável pela emissão das supressões.

A verificação das correspondências trocadas entre os diversos atores demonstra que o maior volume de mensagens emitidas pelo consórcio consistia em pedidos de inclusão de novos preços e serviços. Esse volume de pedidos pode ser justificado pelas falhas de detalhamento nos estudos de geologia e geomorfologia nos projetos básico e executivo como levantado por esta equipe. Verificou-se que a maioria dos pleitos fora negado pelo MI por já estarem contemplados nos contratos e nas planilhas de custos apresentadas para a licitação dos vários trechos da transposição.

Por outro lado, os atrasos comprometeram os custos fixos das obras, como manutenção de canteiros e administração local. Para o Lote 11, o consórcio OAS/Galvão/Barbosa Mello/Coesa, em correspondência de fevereiro de 2011, alertava que para o 4º Replanilhamento o MI ainda não havia sido definido os seguintes aspectos (Tabela 6):

Tabela 6: Pendências relatadas pelo consórcio construtor do Lote 11 para a continuidade das obras

Item	**Pendência**
- Despesas indiretas e manutenção de canteiros e acampamentos	Forma de remuneração
- Concreto Projetado - Fornecimento e aplicação de fibras sintéticas - Fornecimento e aplicação de chumbadores d=25mm - Fornecimento e instalação de tirantes 20tf	Locais e quantidades
- Pavimentação em brita corrida - Pavimentação em solo cimento	Preços novos
- Muretas M40 e M60 - Colocação de inserts de PEAD - Escavação dos excedentes compactados - remoção e espalhamento de material bota-fora	Preços novos
- Cerca com 5 fios com mourões e esticadores	Preço novo
- Overshoot	Definição das modificações e novos serviços
- Aquedutos Branco e Barreiros	Preço novo para cimbramento

O consórcio alegou que a não solução desses problemas afetou o ritmo das obras que causaram e ainda iriam causar reflexos e impactos negativos na gestão do contrato. Alegava também que as novas circunstâncias que circundavam o negócio implicariam em gastos excessivos e supervenientes com a manutenção de mobilização improdutiva e com a reconstrução de trechos já executados causados pela não implantação plena do projeto executivo. O consórcio condicionava a continuidade das obras à resolução dessas pendências.

Em resposta à solicitação do consórcio, a gerenciadora concluiu que era pertinente a inclusão de 20 novos serviços e alteração de quantidades de outros. Apenas o cimbramento utilizado na construção dos aquedutos foi negado, por ser serviço já executado e pago.

A supervisora Ecoplan/Skill manifestou-se contra a paralisação afirmando, acerca do item "contenção de taludes", que todos os quantitativos haviam sido estimados e que deveriam ser definidos in loco pela supervisão/fiscalização e que esses serviços estariam disponíveis em dois desenhos e em relatório que foram disponibilizados para o consórcio.

Desta forma, foi elaborado em dezembro de 2011 o 5º Termo Aditivo ao contrato, representando um acréscimo de 13,60% e decréscimos de 6,58%, resultando em reajuste de 28,05% sobre o valor total inicial do contrato. Como o reajuste ultrapassava os 25% exigidos pela Lei 8.666/1993, a área gestora do MI promoveu adequações necessárias (supressões de serviços) que resultaram em um impacto financeiro de 24,99% sobre o valor inicial do contrato.

O MI enviou o Ofício 34/2011/SIH/MI no qual indica a não aceitação da emissão de ordem de suspensão do Contrato 29/2008 pelo motivo que, enquanto os problemas estavam sendo resolvidos pelo Ministério (o que efetivamente ocorreu em dezembro com a emissão do 5º Termo Aditivo), existiam várias frentes de serviço liberadas para continuidade de execução sem prejudicar a produtividade do consórcio. Ademais, a interrupção dos serviços complementares e de finalização das obras civis dos segmentos de canais poderia prejudicar os serviços executados, em função do início do período de chuvas na região, o que de fato aconteceu.

Do conjunto de evidências relacionadas, constata-se que os atrasos ocorridos nas obras e serviços do Eixo Leste estão associados precipuamente à deficiente estrutura de coordenação, supervisão,

fiscalização e orientação das ações do PISF, a cargo do Departamento de Projetos Estratégicos do Ministério da Integração Nacional, materializadas pela não solução das interferências das obras e da não adoção de providências concretas para impedir a desmobilização das empresas.

Desse modo, resta configurada a existência de atrasos injustificáveis nas obras e serviços, associados à coordenação, supervisão, fiscalização e orientação deficientes dos diversos setores responsáveis pela implementação de obras civis do Projeto de Integração do Rio São Francisco (PISF), no Eixo Leste.

[...]

3.3.8 - Conclusão da equipe:

Pela situação descrita as tratativas feitas pelo MI para a recomposição de preços na maior parte dos casos não foram suficientes para evitar a paralisação das obras que ocorreu em todos os lotes do Eixo Leste do PISF durante o ano de 2011. A análise das solicitações e justificativas apresentadas pelos consórcios revela que estas não tinham amparo técnico/gerencial que justificasse a adoção de medida extrema como a paralisação total dos serviços.

As supervisoras foram contrárias à paralisação alegando que havia frentes de serviços que poderiam ser executadas enquanto as solicitações eram analisadas pelo MI. Ademais, existiam riscos de danos às obras já executadas com a proximidade do período chuvoso, alertando que os serviços de drenagem externa ainda não haviam sido completados. Fato que realmente ocorreu em trechos de canais dos Lotes 9, 11 e 12.

Assiste certa razão aos consórcios quanto aos problemas relacionados com as interferências físicas que não foram identificadas no projeto executivo, que também contribuíram para o atraso das obras, assim como a demora do MI em atender às solicitações dos consórcios junto a particulares e aos órgãos de governo envolvidos com essas interferências como o atraso na obtenção das autorizações de supressão de vegetação junto ao IBAMA, exemplo recorrente em todos os contratos. Entretanto, essas razões não justificam a paralisação das obras.

A gerenciadora havia levantado pontos causadores de atrasos, como a demora na entrega do relatório de andamento de atividades das supervisoras e o não cumprimento do prazo estipulado de 10 dias em análises de medições e pedidos diversos. Esses problemas podem estar relacionados com o número de pessoal subdimensionado nas supervisoras frente à elevada demanda de campo com obras em um percurso de cerca de 50 km e várias frentes de trabalho. Demanda esta ampliada com a decisão dos Consórcios (Lotes 10, 11 e 12) em implementar equipes noturnas visando a correção do cronograma. O Relatório de Ação de Controle 232388, da CGU, já havia constatado, em seu item 3.1.1.5, a inadequabilidade dos recursos de pessoal e veículos disponibilizados para as atividades de supervisão da obra para o Lote 1.

Verifica-se nas correspondências enviadas pelo MI para os consórcios que indicaram que iriam parar os serviços, que este procedeu corretamente ao negar os pedidos de paralisação por motivo injustificado e sem a anuência do MI, alertando que tal ação constituiria falha contratual, principalmente quanto à Cláusula Quinta - Obrigações da Contratada e Cláusula Décima Primeira - Prazo. Desta forma, notificou os consórcios para que no prazo máximo de 10 dias retomassem as atividades operacionais de campo nos canteiros de obra, sob pena de aplicação do previsto na Cláusula Vigésima dos contratos - Sanções Administrativas, Subcláusula Segunda alínea "d", que prescreve multa de até 2% do valor do contrato caso "paralise os serviços sem justificativa prévia por escrito, aceita pela CONTRATANTE;", o que não ocorreu.

Dos consórcios que paralisaram as obras, apenas o consórcio Mendes Júnior/Emsa comprometeu-se a retomar os serviços. Observa-se que esta retomada foi feita de forma lenta e gradual, quando praticamente não houve atividades entre os meses de janeiro e fevereiro de 2012. Não foi aplicada nenhuma sanção a nenhum dos consórcios que paralisaram as suas atividades até o fim do período desta fiscalização.

Desses fatos, conclui-se que a coordenação do projeto falhou ao não adotar de forma eficiente as medidas necessárias para sanar as interferências que impediam e ainda impedem a continuidade de

alguns trechos das obras. Com relação à paralisação unilateral das atividades feita pelos consórcios Construtores, a Coordenação do PISF falhou em não aplicar nenhuma sanção pelas ocorrências.

Todos os fatos expostos nos últimos parágrafos demonstram que o Coordenador da CGOC atuou de maneira indevida na coordenação do projeto, tendo descumprido as suas competências previstas no art. 18 da Portaria MI 436/2007. Com relação ao Diretor da DPE, houve inobservância as competências estipuladas no art. 14, incisos I e II, da Portaria MI 436/2007, caracterizando "culpa in vigilando". Em ambos os casos, houve inobservância do exposto nos art. 86 e 87 da Lei 8.666/1993. Com isso, ambos os agentes administrativos devem ser ouvidos em audiência pelos fatos expostos, com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992 e no art. 250, inciso IV e § 6º, do Regimento Interno do TCU.

Por fim, deve ser determinado à Secretaria de Infraestrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional que autue processos administrativos específicos para cada lote de obras do Eixo Leste, visando apurar a responsabilidade dos consórcios contratados pelos atrasos identificados no cronograma das obras e pela paralisação unilateral das obras, ocorridas em 2011, para fins de aplicação das sanções devidas, considerando inclusive a possibilidade de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, em cumprimento aos arts. 86 e 87 da Lei 8.666/1993, assegurando aos respectivos consórcios o direito ao contraditório e à ampla defesa e encaminhando a esta Corte de Contas, no prazo de 90 dias, a documentação comprobatória das providências até então adotadas.

[...]

3.4 - Execução de serviços com qualidade deficiente.

3.4.1 - Tipificação do achado:

Classificação - grave com recomendação de continuidade (IG-C)

Justificativa de enquadramento (ou não) no conceito de IG-P da LDO - A gravidade deste indício de irregularidade, por si só, não enseja a paralisação dos contratos objetos desta irregularidade, por isoladamente não configurar grave risco de dano ao erário, não se enquadrando em um dos requisitos constantes do art. 91, § 1º, inciso IV, da Lei 12.465/2011 (LDO/2012).

3.4.2 - Situação encontrada:

Foi verificada a execução de serviços com qualidade deficiente, em vários segmentos das obras dos Lotes 11 e 12 do Eixo Leste, em desacordo com o art. 66 da Lei 8.666/1993. A equipe de auditoria encontrou muitos trechos de canal fissurados, trincados ou com desmonte parcial ou total por cisalhamento das placas laterais de concreto; estradas de operação e manutenção erodidas e não finalizadas; e taludes e bermas danificados pelos efeitos das chuvas e pela ausência de drenagem superficial. As situações mais críticas foram encontradas nos Lotes 11 e 12, como segue. Conforme será descrito adiante, tal situação está associada à deficiente estrutura de fiscalização disposta pelo MI, que agiu em desconformidade com os art. 67 e 69 da Lei 8.666/1993.

1 - Obras do Lote 11

A equipe de auditoria se deparou com trechos de canal parcialmente destruídos, com destaque para os segmentos WBS 2218, entre as estacas 8042 e 8152, e WBS 2221, entre as estacas 6805 e 6830, esta última registrada na foto 6.

Nesses trechos de obra foram encontradas placas de concreto quebradas e outras que deslizaram sobre o talude, mantas de geomembrana danificadas, concreto da laje de fundo do canal estourado e bermas e taludes erodidos pela água da chuva.

O Relatório Preliminar de Ação de Controle da Controladoria-Geral da União 201108741, datado de 28/4/2011, apontou:

"Da análise do processo nº 59100.000092/2008-16, referente ao contrato nº 29/2008, relativo à execução de obras civis no Lote 11, verificamos correspondências que tratam de variados danos surgidos nos meses de chuva, final do ano de 2010 e início de 2011."

Há notícia formal, no âmbito do MI, sobre as águas das chuvas e seus efeitos sobre as obras ainda inacabadas. Trata-se de uma correspondência, e seus anexos, datada de 14/2/2011, enviada pelo

consórcio Ecoplan/Skill, responsável pelo projeto executivo referente ao Lote D, ao gestor do Contrato 38/2007-MI, com cópia a outros integrantes do MI e à gerenciadora (procedimento administrativo 59100.000092/2008-16, volume 20, fls. 4947-4957).

Esse documento traz consigo um relatório fotográfico de janeiro de 2011, elaborado pela empresa Tecnosolo Engenharia e Tecnologia de Solos e Materiais S/A, responsável pela supervisão das obras, que registrou o momento em que os canais ainda estavam tomados pelas águas (procedimento administrativo 59100.000092/2008-16, volume 20, fls. 4952-4957). Nesse relatório, foram apontados os seguintes acontecimentos: a) a proteção cedeu com as chuvas deixando bueiro parcialmente entupido (WBS 2221 - estaca 7860); b) houve erosão proveniente das águas das chuvas (WBS 2221 - estacas 8042, 8043, 8082, 8132 e 8152); c) a água da chuva acumulada na estrada causou erosão na berma e no talude do canal (WBS 2221 - estaca 8052); d) o overshoot provisório foi destruído pela chuva (WBS 2221 - estaca 8060); e) houve água acumulada na berma do canal (WBS 2221 - estaca 8082); f) houve erosão na berma do canal (WBS 2221 - estaca 8107); g) o overshoot provisório foi obstruído pelas águas da chuva (WBS 2221 - estaca 8107); h) o canal estava quase submerso por águas das chuvas (WBS 2221 - estaca 8122); i) o bueiro foi praticamente obstruído (WBS 2221 - estaca 8304 e WBS 2222 - estaca 8277+10); j) o enrocamento cedeu com a chuva (WBS 2221 - estaca 8081 e WBS 2222 - estaca 8271); k) a saída de drenagem ficou totalmente obstruída (WBS 2222 - estaca 8271).

O relatório continuou apontando que:

"A definição da causa que conduziu as obras a essa sorte é questão controversa entre os diversos atores interessados. Até mesmo entre os integrantes de mesma parte, como é caso da gerenciadora, o consórcio LOGOS-CONCREMAT, o entendimento não parece ser pacífico. De um lado, a tese na qual o problema foi gerado pela granulometria inadequada do enrocamento, aliada à falta de escoamento superficial, que ocorre tanto na crista do aterro quanto também em cortes, e a concentração do escoamento em determinados lugares. Do outro, a posição de que, primeiramente, ocorreu a erosão do solo do aterro devido à inexistência da transição e a formação de caminho preferencial de escoamento das águas. Com o afundamento do enrocamento nesta erosão, formou-se o caminho preferencial e a concentração de vazão pela vala de erosão. Dessa forma, com a energia da vazão concentrada no escoamento, ocorreu a erosão e o arraste do enrocamento. Em outros termos, de acordo com esse segundo ponto de vista, tudo começou com a erosão do solo, sem uma adequada proteção de transição perfeitamente dimensionada e executada (procedimento administrativo 59100.000092/2008-16, volume 20, fls.. 4949-4950)."

O relatório faz menção também ao posicionamento do consórcio responsável pela elaboração do projeto executivo, como segue:

"Ao passo que, segundo o consórcio responsável pelo projeto executivo (procedimento administrativo nº 59100.000092/2008-16, volume 20, p. 4947-4948):

"... a projetista verificou que a maior parte dos problemas está associada à falta total ou parcial da drenagem superficial. A falta da drenagem superficial pode gerar a concentração de escoamento superficial de águas pluviais, que deveriam ser redirecionadas ou encaminhadas para estruturas de drenagem conforme o projeto. Sem os drenos longitudinais e as obras de travessia de drenagem, além do acréscimo de volume, tem-se o direcionamento para locais inadequados, normalmente junto a bueiros em cotas mais baixas. A concentração das descargas sobre a superfície do talude de aterro de forma inadequada vem a comprometer o mesmo, sendo mais crítico quando esse ainda não foi recoberto com o enrocamento de proteção."

E, continuou apontando que:

"... o efeito das chuvas sobre a proteção do talude seria igual ou pior no caso de haver a camada de transição, já que essa é composta da fração areia que é facilmente carreada principalmente com concentração de água por deficiência de drenagem superficial, ocasionando erosão linear."

Informou-se ainda que:

"(...) os problemas foram pontuais e deve ser feita uma avaliação por parte da Supervisora para verificar, além da falta da drenagem superficial, se ocorreu alguma outra variável que veio a contribuir nos problemas apresentados no relatório fotográfico.

No entendimento do Projetista, os danos ocorridos ao canal já revestido, estão atrelados à ausência do sistema de drenagem superficial externa, responsável pela proteção do sistema adutor das águas provenientes das bacias de contribuição."

Com relação às placas danificadas, a empresa Tecnosolo Engenharia e Tecnologia de Solos e Materiais S/A, responsável pela supervisão do Lote 11, abordou o assunto inicialmente na carta C.486/10-PISF de 27/10/2010, endereçada ao Consórcio OAS/Galvão/Barbosa Mello/Coesa, onde menciona que as placas do revestimento do canal foram destruídas pelas chuvas, devido à falta de drenagem natural das águas que se empoçaram e da falta de drenagem preventiva ao longo da obra em que o canal adutor já havia sido concluído. Adicionalmente, apresentou a Nota Técnica XX, abordando o assunto que aqui transcreve-se:

"A TECNOSOLO ENGENHARIA S.A. na condição de supervisora do Lote 11 do Projeto de Integração do Rio São Francisco vem se manifestar quanto aos incidentes ocorridos nos segmentos 2218, 2221 e 2222, onde ocorreu o assoreamento de laterais do canal adutor, gerando com isso a elevação e o desmonte de placas do revestimento de concreto (conforme fotos em anexo), em vários pontos, devido à precipitação de fortes chuvas na região (65 mm em 24/10/210), verificamos com isso que:

Os locais onde ocorreram tais prejuízos devido a essas precipitações (Bermas do Canal) não apresentavam a declividade mínima exigida do projeto (2%), conforme esta supervisora já havia identificado e alertado ao Consórcio Construtor em RAC 06 de 24/03/2010, não permitindo assim o escoamento natural das águas nessas superfícies onde houve acúmulo de água junto às guias de rodas do revestimento de concreto e consequentemente gerando infiltração logo abaixo da geomembrana, causando com isso o assoreamento, tanto do solo cimento quanto no trecho em que o material ficou saturado, ocasionando o deslizamento e elevação das referidas placas laterais e de fundo, respectivamente.

Dessa forma, vimos solicitar que sejam tomadas as devidas precauções, conforme determinado em projeto, nos trechos dos canais em que se encontram concluídos, vistos termos novas previsões de chuvas na região."

O assunto voltou a ser abordado pela supervisora na Carta C.528/11-PISF de 2/2/2011, também endereçada ao Consórcio OAS/Galvão/Barbosa Mello/Coesa, na qual apresentou novos danos ocorridos nas placas de revestimento do canal, entre as estacas 6805 e 6820, no segmento 2218, e solicitou soluções para os mesmos.

Já com relação às fissuras no revestimento de concreto do canal, a empresa supervisora expediu, num primeiro momento, a Notificação de Não Conformidade em Obras 16, de 24/3/2010, solicitando reparos das fissuras ocasionadas por retração do concreto de 15MPa. Na oportunidade, sugeriu que para as fissuras menores que 0,3 mm não haveria necessidade de tratamento e que para as superiores a 0,3 mm, deveriam ser realizados sulcos com profundidade de 10 mm ao longo das fissuras para permitir o preenchimento através da aplicação de Argamassa Epoxica ou Penetron (Zentrifix GM2), atentando para que a superfície ficasse isenta de poeira, óleos, nata de cimento e outros agentes contaminantes.

Em 24/5/2010, a empresa supervisora expediu a carta C.321/10-PISF requerendo ao consórcio construtor o deslocamento imediato de uma frente de serviço para atuar na recuperação das placas fissuradas, não deixando os reparos para um período mais adiante. Na carta, a supervisora cita que as fissuras foram decorrentes da retração do concreto de revestimento.

O requerimento foi reiterado na Carta C.522/11-PISF de 17/1/2011. Nela, a supervisora solicitou novamente providências para as fissuras do concreto do canal e que as mesmas fossem mapeadas ao longo do canal e caracterizadas com as possíveis soluções.

Finalmente, em 15/8/2011, a supervisora enviou a Carta C.614/2011-PISF ao Ministério da Integração, em que apresentou a Nota Técnica 13, na qual apresentou relatório sobre os danos ocorridos ao revestimento de concreto do canal adutor e o mapeamento das placas danificadas. Os problemas foram conceitualmente apresentados no documento como fissuras e placas levantadas.

O relatório apresentou as fissuras como pequenas avarias causadas durante o processo de cura do concreto e a exposição permanente às intempéries; e as placas levantadas como problemas apresentados após as chuvas, em que houve infiltração em consequência do carreamento de material para o interior do canal, logo abaixo da geomembrana, ocasionando o levantamento das placas de fundo e das paredes laterais, sem condições de recuperação.

Com base no relatório supracitado, o MI expediu o Memorando CGC 411/2011/DPE/SIH/MI, em 17/9/2011, à coordenação geral de campo em que determinou que o consórcio construtor recuperasse as estruturas danificadas imediatamente ou os referidos quantitativos seriam glosados no boletim de medição, à luz do que determina a especificação técnica da obra.

2 - Obras do Lote 12

Os problemas de fissuramento das placas laterais de concreto do canal adutor ocorridos no Lote 11 também ocorreram no Lote 12 da obra, sob responsabilidade do mesmo consórcio construtor OAS/Galvão/Barbosa Mello/Coesa, como mostra a figura 7 tirada em um dos pontos do segmento WBS 2224.

Para tanto, a empresa responsável pela supervisão do Lote 12, a Ecoplan Engenharia Ltda. enviou a correspondência P1360-L12-389/11 ao consórcio construtor, no dia 23/8/2011, reiterando correspondências anteriores, em que solicita providências, visando à reconstituição da proteção de concreto rompida no trecho entre as estacas 8816 e 8838, conforme já havia sido solicitado na Carta P-1360-L12-384/11. Em anexo à carta, enviou um levantamento das fissuras encontradas no revestimento de proteção mecânica da membrana de impermeabilização do canal.

Em 26/8/2011, a Ecoplan Engenharia Ltda. enviou a Carta P1360-L12-392/11 ao consórcio construtor, complementando o levantamento sobre as fissuras que fora elaborado, incluindo nesta, parte do segmento WBS 2224, entre as estacas 8695 e 8838, que também se encontrava danificado.

Em decorrência das várias cobranças direcionadas ao consórcio construtor dos Lotes 11 e 12, oficializadas em atas de reunião específicas, para que as patologias encontradas nos lotes fossem sanadas, o consórcio apresentou o Parecer Técnico P.T. 1/2011 - Estudo das Patologias do Concreto do Revestimento do Canal, elaborado pelo Prof. Dr. Paulo Fernando Araújo Silva e apresentado por meio do documento CT 432/2011, em 6/12/2011, o qual foi complementado pelo documento intitulado "Procedimento Executivo, Reparo no Concreto de Revestimento do Canal".

A referida documentação foi analisada pelo consórcio gerenciador Logos/Concremat que apresentou parecer técnico em consonância com a fiscalização de campo do MI.

Segundo a gerenciadora, houve uma simplificação dos problemas encontrados, onde a linha mestra de raciocínio defendido pelo consultor do consórcio se ateve basicamente aos fatores que incidiram na evaporação da água do concreto.

Em visita a campo realizada pelo gestor substituto do Ministério da Integração dos Contratos 29/2008-MI e 30/2008-MI, Milton Kazuhiro Sanae, no período de 5/8/2011 a 8/12/2011, foi recebida a informação preliminar de que os consórcios construtores providenciariam a recuperação das patologias ocorridas no revestimento de concreto dos canais adutores dos Lotes 11 e 12. Por outro lado, os consórcios comunicaram que seriam providenciados levantamentos que indicariam quais trechos cujos custos seriam de responsabilidade ou não dos mesmos.

Desse modo, o gestor emitiu a Nota Técnica 232/2011/CGOC/DPE/SIH/MI, no dia 14/12/2011, com o objetivo de solicitar à gerenciadora relatório/laudo técnico com apresentação das causas e apuração de responsabilidades das patologias que ocorreram no trecho, a fim de preservar o MI de eventuais contestações por parte dos consórcios quanto à responsabilidade por esses custos.

A gerenciadora, então, emitiu parecer técnico, datado de março de 2012, intitulado "Estudos das Patologias do Concreto de revestimento do Canal nos Lotes 11 e 12", no qual mencionou existirem outras causas patológicas para o problema de fissuramento em trechos do canal, quais sejam:

"Na analise da patologia, apesar das convincentes explanações sobre o caráter específico da evaporação da água e da distinção de um lote em relação ao outro (11 e 12) no tocante a qualidade relativa de fissuras, não houve uma descrição das causas das outras prováveis patologias.

Para os lotes em questão, há que se mencionar que há distintas causas, as quais a título de ilustração são levantadas de forma abreviada a seguir:

• Falta de execução das saídas das drenagens internas dos canais (o que acaba por trazer subpressões indesejadas na parte inferior do talude interno do canal revestido);

• Eventual ajuste de projeto (por exemplo, o segmento 2221), onde o nível do rio Moxotó alcançou cotas superiores às da drenagem do fundo do canal. Tal fato pode ter colaborado para que no trecho em questão houvesse a presença da subpressão mencionada no item acima;

• Eventual recalque nos corpos de aterro (decorrente de uma compactação deficiente do maciço argiloso);

• Enrugamento da manta de PEAD (ocorrido em virtude de uma execução deficiente durante sua colocação). Cita-se, adicionalmente, que as mantas utilizadas pelos Lotes 11 e 12 possuem coloração negra o que atrai os raios solares, facilitando o seu aquecimento. Esse aquecimento aliado a outros fatores (como a questão da metodologia executiva demonstrada abaixo) facilitam o enrugamento e, por conseguinte, a execução de uma camada mais fina de concreto (mais suscetível ao fissuramento);

• Cisalhamento transversal das placas de concreto;

A metodologia utilizada no uso do rolo de acabamento final.

Atendo-se em comentar e melhor explanar o último item mencionado: a metodologia usualmente adotada nos lotes do PISF de direcionamento do rolo para proceder ao acabamento superficial do concreto é proceder a um movimento ascendente (do fundo do canal para o topo do talude do canal, no sentido da berma).

Conforme informação das supervisoras dos Lotes 11 e 12 não era raro ver que, com vistas a melhorar a produtividade, os CCL11 e CCL12 (Consórcios Construtores dos Lotes 11 e 12) utilizavam uma metodologia com sentido contrário ao descrito. Por vezes, como consequência disso, o serviço de acabamento/regularização final do concreto era feito em um caminhamento único indo de uma berma à outra. Desta forma, e como um reflexo prático disso, além das trincas encontradas, houve o enrugamento da manta de PEAD de um lado do canal e o estiramento (aspecto esticado) do outro lado."

E conclui, citando que:

"Até o fechamento deste relatório, mesmo com a mobilização do CCL11 em setembro de 2011 e do CCL12 em março 2012, não houve ainda a execução de nenhum serviço para sanar as patologias aqui comentadas."

Ao final do documento, a gerenciadora apresenta uma abordagem conclusival em que se posiciona quanto à reparação dos defeitos ocorridos na obra:

"Como as causas acima expostas são de efeito construtivo e, portanto, de domínio do construtor, os CCL 11 e o CCL12 devem corrigir todas as patologias encontradas nos concretos de revestimento às suas expressas. O único trecho que não deve seguir este procedimento, por enquanto, é o segmento do canal WBS 2221. Tal segmento ora se encontra em estudo para averiguação de uma eventual necessidade de ajuste do projeto."

Podemos concluir que as razões principais pelo cisalhamento das placas laterais do revestimento de concreto e levantamento e quebra da laje de fundo do canal foram a ausência total ou parcial de drenagem superficial definitiva, ou mesmo provisórias ao longo da seção, e a não obediência quanto à declividade mínima de 2%, exigida em projeto para as bermas do canal, não permitindo assim o escoamento natural das águas nessas superfícies, promovendo o acúmulo de água junto às guias de rodas do revestimento de concreto e infiltração logo abaixo da geomembrana.

Tais causas revelam que a estrutura de fiscalização montada pelo MI agiu de forma deficiente, uma vez que permitiu o avanço das obras, sem exigir dos consórcios construtores a concomitante execução do sistema de drenagem, e não conseguiu identificar tempestivamente o descumprimento dos parâmetros de projeto pelos consórcios construtores, de modo a instá-los a corrigir os vícios de execução, antes que as falhas gerassem danos às obras.

Desse modo, resta configurada a execução de serviços com qualidade deficiente, em vários segmentos das obras dos Lotes 11 e 12 do Eixo Leste, fato associado à deficiente estrutura de fiscalização realizada pelo MI, em desacordo com os arts. 66, 67 e 69 da Lei 8.666/1993.

[...]

3.4.7 - Conclusão da equipe:

Com base nos levantamentos feitos em campo e nos processos relativos aos lotes em questão, conclui-se que os problemas de falhas de execução das obras poderiam ter sido evitados, caso a fiscalização do MI tivesse atuado de forma mais tempestiva, decisiva e eficiente.

Os problemas de cisalhamento e destruição pelas chuvas das placas laterais do canal poderiam ser evitados ou minimizados, caso a drenagem superficial definitiva fosse executada pelo consórcio construtor em concomitância com a concretagem dos revestimentos das paredes laterais e lajes de fundo do canal. Como não foi realizada, ocorreu a erosão linear da berma, devido à concentração de escoamento superficial de águas pluviais sobre ela e devido a não observância, como anteriormente destacado pela supervisora do Lote 11, da declividade mínima de 2% exigida pelo projeto. Outra consequência da ausência da drenagem externa que vale destacar é a erosão do corpo do talude, sob a geomembrana têxtil, provocada pelas águas que se acumularam ao longo da berma, provocando o deslizamento e elevação das referidas placas laterais e de fundo, respectivamente.

Com relação aos problemas de fissuramento das placas, pode-se concluir que, apesar das reincidentes cobranças (oficializadas em atas de reunião) por parte das supervisoras dos lotes, direcionadas ao consórcio construtor dos Lotes 11 e 12 para que as patologias encontradas nas obras fossem sanadas, nada foi feito até o momento da visita em campo pela equipe de auditoria.

Dito isso, passa-se ao exame das medidas processuais adequadas ao caso.

Conforme visto, o conjunto de falhas descrito configura violação ao art. 66 da Lei 8.666/1993, o que impõe a atuação do MI, no sentido de instar os consórcios contratados a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, os segmentos com vícios construtivos, nos termos preconizados no art. 69 da Lei das Licitações. Dessa forma, entende-se adequada a expedição de determinação à Secretaria de Infraestrutura Hídrica para que autue processos administrativos específicos, para cada um dos lotes das obras do Eixo Leste, visando identificar todos os vícios construtivos e instar os consórcios construtores a corrigi-los, às suas expensas, assegurando-os o direito ao contraditório e à ampla defesa e encaminhando a esta Corte de Contas, no prazo de 90 dias, a documentação comprobatória das providências até então adotadas.

Com relação à análise das condutas dos agentes administrativos do MI, entende-se que a coordenação da fiscalização poderia ter evitado as irregularidades apontadas, caso tivesse providenciado um maior número de fiscais de campo, em cada um dos lotes de obras. Nesse sentido, cumpre ressaltar que a estrutura de fiscalização montada pelo MI para o presente empreendimento prevê apenas um fiscal de campo e um gestor por lote de obras, em que pese a extensão e a complexidade da obra em análise. Além disso, observa-se uma grande rotatividade e acúmulo de funções na alocação desses profissionais, como observado no documento “Gestores e Fiscais do PISF". Dado esses fatos, percebe-se que não há uma estruturação adequada para a tomada de decisões relativas à mais adequada execução das obras. Adicionalmente, da leitura dos processos de obras, percebe-se que os fiscais não têm autonomia para tomarem decisões sobre programação da execução de campo, função que, caso tivessem, evitaria que se deixassem de executar trechos do canal sem a concomitante construção das estruturas de drenagem superficial. Problemas desse tipo são mais facilmente observados e corrigidos por uma correta alocação e estruturação de uma equipe de fiscais de campo, sincronizada com a Coordenação das obras na sede do Ministério.

Dado o exposto, conclui-se que o Coordenador-Geral da CGOC falhou no seu dever de agir na coordenação do Projeto. Houve inobservância de suas competências estabelecidas no art. 18 do Anexo VIII da Portaria MI 436/2007. Ao Diretor do DPE, houve inobservância de suas competências preconizadas no art. 14, incisos I e II, do Anexo VIII da Portaria MI 436/2007, caracterizando culpa *in vigilando*. Em ambos os casos, houve inobservância do exposto no art. 67 da Lei 8.666/1993. Com isso, ambos os agentes administrativos devem ser ouvidos em audiência pelos fatos expostos, com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992 e no art. 250, inciso IV e § 6º, do Regimento Interno do TCU.

[...]

3.5 - Desvio de objeto na execução do convênio (ou instrumento congênere), importando transferência de recursos de uma categoria de programação para outra.

3.5.1 - Tipificação do achado:

Classificação - outras irregularidades (OI)

3.5.2 - Situação encontrada:

Foi detectada execução de despesas com objeto distinto do especificado nos planos de trabalho do destaque orçamentário realizado pelo Ministério da Integração Nacional para o Ministério da Defesa, com vistas à execução de trecho do canal de aproximação até a EBV-1 e a Barragem Areias, referentes ao Eixo Leste do PISF.

Em pesquisa ao Sistema SIASG, SIAFI e ao sítio do comprasnet (www.comprasnet.gov.br), foi possível identificar os diversos contratos firmados pelo 3º Batalhão de Engenharia de Construção (3º BEC), entre 2006 a 2011, todos fomentados com recursos federais destinados às obras do PISF. A relação em comento encontra-se acostada na peça "Tabela Achado 3.5_01".

Em análise mais criteriosa, em face dos diversos objetos contemplados pelos suscitados contratos firmados por aquela Organização Militar (OM), foram identificados contratos cujos respectivos objetos mostraram-se estranhos a despesas que porventura estariam vinculadas às obras em exame, ou ainda mostrar-se-iam excessivamente elevadas.

As análises em comento fundaram-se na pesquisa junto aos três sistemas acima mencionados, visando expurgar qualquer equívoco, principalmente em relação a possíveis adesões a atas registros de preço, porquanto as informações contidas na Tabela Achado 3.5_01 se referiam às contratações originárias e não aos contratos firmados pelo 3º BEC. Tais correções foram promovidas pela análise das Notas de Empenho emitidas para os contratos de interesse.

Mediante a proposta de trabalho acima suscitada, foi possível identificar um rol de contratos, a priori, entendidos como ou incompatíveis com as obras do PISF ou comportando dispêndio incompatível com a quantidade de militares destacados na região daquele empreendimento, como se segue.

Contratos nº 017/2008 e nº 018/2008, vinculados a objeto idêntico (telefonia móvel)

Em consulta ao Sistema SIASG, pôde-se constatar que o Contrato 17/2008 possuía como seu objeto a prestação de serviços de telefonia móvel celular local, tendo por contratada a empresa Claro S/A. (CNPJ 40.432.544/0001-4). A referida avença foi firmada em 20/8/2008, ao custo inicial de R$ 162.000,00, com término de vigência fixado em 19/8/2009. Ao final de 4 Termos Aditivos, a referida avença passou a comportar valor total de R$ 202.500,00, com data de término de vigência prevista em 19/7/2012.

Em pesquisa ao Sistema SIAFI, foram identificadas as seguintes despesas, como se segue (Tabela Achado 3.5_02):

a.1) Nota de Empenho 160202000012008NE900513, de 22/8/2008, no valor de R$ 37.778,90, devidamente associada às Ordens Bancárias relacionadas na supracitada tabela, totalizando dispêndio da ordem de R$ 34.309,29;

a.2) Nota de Empenho 160202000012009NE901793, de 15/12/2009, no valor de R$ 18.777,35, devidamente associada às Ordens Bancárias relacionadas na supracitada tabela, totalizando dispêndio da ordem de R$ 17.076,46;

a.3) Nota de Empenho 160202000012010NE901183, de 06/12/2010, no valor de R$ 13.500,00, devidamente associada às Ordens Bancárias relacionadas na supracitada tabela, totalizando dispêndio da ordem de R$ 12.214,20; e

a.4) Nota de Empenho 160202000012011NE800720, de 18/8/2011, no valor de R$ 5.400,00, devidamente associada às Ordens Bancárias relacionadas na supracitada tabela, totalizando dispêndio da ordem de R$ 2.031,62.

Ao se analisar o teor do Contrato 17/2008, como declarado no Sistema SIASG, e as correspondentes Notas de Empenho e Ordens Bancárias, constantes do Sistema SIAFI, pôde-se identificar que:

1. a Nota de Empenho 160202000012009NE901793 traz em seu bojo a informação de que a despesa associada seria correspondente a serviços de telefonia convencional e/ou celular, com fornecimento de aparelho, consoante o disposto no Anexo I do Edital do Pregão 7/2008, porém, tal despesa estaria associada à prestação de serviços ao destacamento do 3º BEC, localizado na BR 101/NE, e não ao Destacamento daquela OM, encarregada das obras do PISF;

2. de igual modo, a Nota de Empenho 160202000012010NE901183 não traz qualquer informação acerca da do local de prestação dos serviços de telefonia, muito menos referência às linhas objeto daquela despesa, não havendo qualquer vinculação da despesa com o destacamento de militares e/ou civis encarregado das obras do PISF, fazendo crer tratar-se de dispêndio que não estaria vinculado à esse empreendimento;

3. as Notas de Empenho 160202000012008NE900513 e 160202000012011NE800720 foram os únicos documentos associados ao mencionado contrato e que possuíam referências ao empreendimento em tela;

O total de dispêndio efetivo, supostamente associado à prestação de serviços de telefonia ao destacamento de militares e/ou civis responsáveis pelas obras do PISF atingiu o montante de R$ 65.631,57, entre agosto/2008 a maio/2011 (33 meses, aproximadamente).

As desconformidades ora relatadas poderiam ser consideradas meras falhas formais, não fosse a identificação da existência do Contrato 18/2008, cujo objeto é a prestação de serviços idênticos ao do Contrato 17/2008, qual seja, a prestação de serviços de telefonia móvel celular, tendo como contratada a Empresa Brasileira de Telecomunicações S/A - Embratel (CNPJ 33.530.486/0001-29) - com fundamento no mesmo procedimento licitatório - Pregão 7/2008. Ressalta-se que a referida avença foi firmada em 20/8/2008 (mesma data do Contrato 17/2008), ao preço global de R$ 251.749,20, cuja vigência, em tese, se exauriu em 19/8/2009.

A Tabela Achado 3.5_03 traz em seu conteúdo informações acerca dos empenhos e pagamentos efetuados pela prestação de serviços do Contrato 18/2008, que em confronto com as informações acostadas às suscitadas Notas de Empenho, trazem a lume que:

v) a Nota de Empenho (NE) 160202000012008NE900514, de 22/8/2008, no valor de R$ 4.195,82, encontrava-se atrelada às correspondentes Ordens Bancárias relacionadas na retrocitada tabela, cujo somatório de dispêndios atingiu a cifra de R$ 25.315,53. Do total de dispêndio, apenas R$ 4.179,66 estariam vinculados àquela NE;

vi) a Nota de Empenho (NE) 160202000012009NE901792, de 15/12/2009, no valor de R$ 45.392,87, encontrava-se atrelada às correspondentes Ordens Bancárias relacionadas na retrocitada tabela, cujo somatório de dispêndios atingiu a cifra de R$ 43.445,63. Desse total, apenas R$ 41.116,86 estariam vinculados àquela NE;

vii) a Nota de Empenho (NE) 160202000012010NE900614, de 2/9/2010, no valor de R$ 67.133,12, encontrava-se atrelada às correspondentes Ordens Bancárias relacionadas na retrocitada tabela, cujo somatório de dispêndios atingiu a cifra de R$ 66.621,94. Desse total, apenas R$ 60.941,39 estariam vinculados àquela NE;

viii) compulsando as Ordens Bancárias (OB's) relacionadas às Notas de Empenho (NE's) suscitadas, foi possível identificar que, de fato, o Contrato 18/2008 teve sua vigência prorrogada, pelo

menos até maio/2011, uma vez que a Ordem Bancária 2011OB800662 destinou-se à quitação da Fatura emitida pela Contratada naquele mês (Liquidação REF FAT 11/05/75000620-7 MAI/11);

ix) de igual modo, foi possível verificar que algumas das OB's relacionadas na Tabela Achado 3.5_03 carrearam pagamento por prestação de serviços telefônicos estranhos ao Contrato 18/2008, o que por si só indicaria desvio orçamentário na aplicação dos recursos destinados às obras do PISF;

x) somando-se todos os valores efetivamente relacionados aos dispêndios com os serviços albergados pelo Contrato 18/2008, ter-se-ia o montante de R$ 111.918,46, em despesas executadas entre 20/8/2008 a maio/2011 (33 meses).

Pelo exposto, pode-se afirmar que:

- o total de dispêndio com telefonia móvel, supostamente imputado ao destacamento de militares e/ou civis responsáveis pelas obras de Integração da Bacia do Rio São Francisco atingiu a cifra de R$ 177.550,03, em 33 meses, aproximadamente, o que corresponderia à despesa mensal de R$ 5.380,31/mês de despesa com contas de celulares;

- importa salientar que no referido Destacamento, composto por militares e civis, apenas se justificaria a concessão de aparelhos celulares aos integrantes encarregados do gerenciamento daquele empreendimento, quais sejam, os militares oficiais encarregados da gestão daquele grupamento. Importa salientar que somente 2 oficiais militares foram deslocados para aquele destacamento, o que corresponderia ao dispêndio mensal de R$ 2.690,15, aproximadamente, para cada celular distribuído aos gestores daquele destacamento;

- não há registro de assinatura de termo aditivo de prorrogação do prazo de vigência do Contrato nº 18/2008, junto ao sistema SIASG, fato que implica no questionar acerca da legitimidade dos pagamentos realizados com fundamento naquela avença, após 19/8/2009;

- os valores totais de despesas com tal serviço seriam por demais elevados, não sendo crível que tais dispêndios estariam estritamente relacionados às obras do PISF, inclusive por estar registrado em documentação acostada ao Sistema SIAFI.

Assim, restou evidenciado que houve pagamentos com recursos destinados às obras do PISF em despesas estranhas àquele empreendimento, tanto no por meio do Contrato 17/2008 quanto do Contrato 18/2008, além do que a coexistência dos dois contratos apenas facilitou a aplicação desconforme, como narrado.

Prova de que a tese ora esposada se mostra plausível, tem-se o Contrato 7/2008, cujo objeto é a prestação de serviços de telefonia fixa comutativos, tendo por contratada a empresa Telemar Norte Leste S/A (CNPJ 33.000.118/0001-79). A referida avença foi firmada em 21/7/2008, ao custo inicial de R$ 166.063,64, com término de vigência fixado em 20/7/2009. Ao final de 1 Termo Aditivo, a referida avença manteve-se inalterada quanto ao seu valor total, porém estendendo a data de término de sua vigência, para 20/1/2010.

Todas as despesas promovidas com esse tipo de despesa foram custeadas unicamente com recursos próprios do orçamento daquela OM, apesar de parcela dessas despesas tenham sido destinadas a contatos firmados com aquele Destacamento do 3º BEC.

1. <u>Contrato 35/2011 (fornecimento de gasolina)</u>

Compulsando-se o teor do Contrato 35/2011, via Sistema SIASG, foi possível identificar que no seu objeto estaria o fornecimento de gasolina comum ao Destacamento do PISF, tendo por contratada a empresa Petrobras Distribuidora S/A (CNPJ 34.742.233/0001-02). Na mesma oportunidade, foi possível identificar que as futuras aquisições dar-se-iam por meio da Nota de Empenho 160202000012011NE801855, de 26/12/2011, no valor de R$ 87.487,00.

De igual forma, foi possível identificar que o referido contrato decorreu do Pregão 32/2011, cujo teor permite inferir que:

- o Pregão 32/2011 foi promovido pelo 2º BEC, tendo como objeto o fornecimento de combustíveis para a Sede do Batalhão e Obras: Adequação de Capacidade e Restauração da BR-101, Corredor Nordeste, Lote 5/PB e Construção da BR 135/PI, Segmento Km 157,7 a Km 218, a cargo do 2º Batalhão de Engenharia de Construção (2º BEC), consoante o disposto no item 29, daquele edital;

- cabe ainda ressaltar que, nos exatos termos do item 20.2 do edital do Pregão nº 032/2011, qualquer órgão ou entidade da Administração Pública que não tivesse participado daquele certame e mediante prévia consulta ao 2º BEC, na condição de órgão gerenciador do certame, poderia utilizar-se da Ata Registro de Preço, desde que comprovada a vantagem a desejada adesão, além de respeitadas as condições e as regras estabelecidas na Lei 8.666/1993 e no Decreto nº 3.931/2001;

Como se pode inferir do teor do correspondente edital do certame em comento, o local de fornecimento do combustível, no caso de aproveitamento do pregão para as obras do PISF, seria por demais distinto daqueles intentados pelo Contrato 35/2011, implicando em acréscimos de custos não contemplados naquele certame, a menos que a entrega dos quantitativos de gasolina se dessem em um dos locais contemplados pelo suscitado edital, fato que nada contribuiria para o desenvolvimento regular das atividades do Destacamento do 3º BEC, responsável pelas obras de Integração da Bacia do Rio São Francisco.

Assim, como não houve incremento no custo unitário do ajuste, entende-se que as despesas vinculadas ao Contrato 35/2011 aproveitariam a outra OM que não o 3º BEC, já que as entregas a serem realizadas em local totalmente distinto daqueles preconizados pelo Pregão 32/2011 implicariam em acréscimos no custo do combustível adquirido, não havendo motivo para se inferir vantagem na adesão do 3º BEC àquela Ata de Registro de Preço, senão para atender a demanda de outra Organização Militar.

[...]

3.5.7 - Conclusão da equipe:

Trata-se de irregularidade, uma vez que o desvio de finalidade de objeto dos planos de trabalho firmados para a consecução das obras, pelo 3º BEC, é uma afronta direta ao art. 116, § 3º, inciso II, da Lei 8.666/1993, bem como ao art. 8º, inciso IV, da Instrução Normativa STN 1/1997 – STN.

Todavia, considerando a baixa materialidade do dano em relação ao volume de recursos fiscalizados nesta auditoria, entende-se suficiente o encaminhamento de ofício de ciência ao Ministério da Integração e ao Ministério da Defesa sobre a impropriedade verificada.

4 - ESCLARECIMENTOS ADICIONAIS

Consoante disposto no item 9.20 do Acórdão 2.382/2011-TCU-Plenário, na autuação de novos processos de fiscalização de obras, deve-se conservar a relatoria anterior, sempre que houver processos abertos associados ao mesmo empreendimento. Nesse sentido, em atendimento ao referido item, a relatoria do presente processo é do Ministro Raimundo Carreiro, relator do processo aberto mais antigo do PISF (004.375/2005-7).

5 - CONCLUSÃO

Para as demais questões constantes da matriz de planejamento, não foram identificados achados de auditoria.

Na execução da fiscalização verificou-se que a gestão das obras realizada pelo Departamento de Projetos Estratégico da Secretaria de Infraestrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional apresenta uma série de deficiências, especificamente na coordenação dos vários setores responsáveis pelo empreendimento, vinculados àquele órgão. Esse fato aliado à grande rotatividade dos profissionais e insuficiência de fiscais em campo fatalmente provocaram e continuarão a provocar problemas na execução do empreendimento, a exemplo de serviços desconformes às especificações de projeto, medições a maior, frentes de serviços sem obedecer uma sequência lógica e atrasos no empreendimento, caso não sejam adotadas providências pelos gestores responsáveis.

Os contratos de obras que estão em andamento, que foram objeto desta fiscalização, serão encerrados sem que as obras sejam finalizadas. Os estudos para a licitação das obras remanescentes estão em andamento no Ministério. É importante nesse processo que fique clara a delimitação de responsabilidades entre os contratos, bem como dos quantitativos que foram executados e aqueles que serão objeto de novo contrato.

A proposta de encaminhamento contempla audiência de responsáveis, determinação ao Ministério da Integração Nacional, expedição de ofício de ciência ao Ministério da Interação Nacional e Ministério da Defesa, e determinação de providências internas ao TCU.

Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar a impugnação de despesa, a melhoria na forma de atuação do órgão fiscalizado, o aumento na expectativa de controle e o fornecimento de subsídios para a atuação do Congresso Nacional, sendo o total dos benefícios quantificáveis desta auditoria de R$ 13.288.775,28. Tratam-se de valores que se referem ao superfaturamento acumulado das medições do Contrato 36/2008 (Lote 9) e ao desvio de finalidade na aplicação dos recursos repassados pelo MI ao Ministério da Defesa, para a execução do canal de aproximação à estação de Bombeamento EBV-01 e a barragem de Areias.

6 - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Proposta da equipe

Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

1) Audiência de Responsáveis:

Responsável: Marcelo Pereira Borges

a) com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992 e no art. 250, inciso IV e § 6º, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, promover a audiência do Sr. Marcelo Pereira Borges, ex-Diretor do Departamento de Projetos Estratégicos do Ministério da Integração Nacional, CPF 132.543.594-53, para que apresente razões de justificativa pelas seguintes irregularidades:

a.1) não ter apresentado soluções concretas e eficazes para a correção os danos incorridos em processos de medições e pagamentos nos contratos das obras do Eixo Leste do PISF, em inobservância de seu dever de agir fundamentado no art. 14, incisos I e II do Anexo VIII da Portaria 436/2007 - MI, bem como no exposto no art. 67 da Lei 8.666/1993 (conduta omissiva); (3.1)

a.2) ter permitido o encerramento dos contratos de supervisão das obras do Eixo Leste do PISF sem que já se estivesse concluída a licitação para a contratação das novas empresas, de forma a que não se transcorresse execução de contratos de obras sem supervisão, em inobservância de seu dever de agir fundamentado no art. 14, incisos I e II do Anexo VIII da Portaria 436/2007 - MI, bem como no exposto no art. 67 da Lei 8.666/1993; (3.1)

a.3) ter permitido que as obras executadas pelo 3º Batalhão de Engenharia do Exército, relativas ao Eixo Leste do PISF, tenham transcorrido sem a presença do acompanhamento e controle pelas empresas supervisoras e por fiscais formalmente designados pelo MI, em inobservância de seu dever de agir fundamentado no art. 14, incisos I e II do Anexo VIII da Portaria 436/2007 - MI, bem como no exposto nos art. 67 e 116, caput e § 3º, inciso I, da Lei 8.666/1993, art. 5º da Portaria MI 714/2006 e art. 23 da Instrução Normativa STN 1/1997; (3.1)

a.4) não ter planejado, coordenado e controlado de maneira eficiente as ações e estudos adequados à implementação dos projetos executivos relativos às obras dos Lotes de Projeto C e D do Eixo Leste do PISF, que se arrimou em levantamentos geológicos-geotécnicos insuficientes e inadequados, na medida em que se mostraram incapazes de definir os serviços necessários à completa execução dos Lotes 9 e 11 de obras, em descumprimento do seu dever de agir no art. 14, incisos I e II do Anexo VIII da Portaria MI 436/2007, e no exposto no art. 6º, inciso X da Lei 8.666/1993 (culpa in vigilando); (3.2)

a.5) ter permitido que os consórcios construtores das obras do Eixo Leste do PISF paralisassem as obras durante o ano de 2011 sem que nenhuma sanção ou solução fosse realizada, em inobservância de seu dever de agir fundamentado no art. 14, inciso I e II do Anexo VIII da Portaria MI 436/2007, bem como no exposto nos art. 86 e 87 da Lei 8.666/1993 (culpa in vigilando); (3.3)

a.6) não ter sanado as interferências que impedem a continuidade de alguns trechos das obras do Eixo Leste do PISF, como relocação das interferências com estradas e linhas de transmissão, desapropriações e falta de autorizações de locais para aterros e bota-fora, em inobservância de seu dever de agir fundamentado no art. 14, inciso I e II do Anexo VIII da Portaria MI 436/2007 – MI, bem como no exposto nos art. 86 e 87 da Lei 8.666/1993 (culpa in vigilando); (3.3)

a.7) não ter planejado, coordenado e controlado de maneira eficiente as ações, processos e estrutura da fiscalização das obras do Eixo Leste do PISF, resultando em danos na qualidade da execução das obras, em descumprimento do seu dever de agir imposto no art. 14, incisos I e II do Anexo VIII da Portaria MI 436/2007 e no art. 67 da Lei 8.666/1993 (culpa in vigilando). (3.4)

Responsável: Stanley Rodrigues Bastos

b) com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992 e no art. 250, inciso IV e § 6º, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, promover a audiência do Sr. Stanley Rodrigues Bastos, Coordenador-Geral de Obras Civis do Ministério da Integração Nacional, CPF 212.620.078-79, para que apresente razões de justificativa pelas seguintes irregularidades:

b.1) não ter apresentado soluções concretas e eficazes para a correção os danos incorridos em processos de medições e pagamentos nos contratos das obras do Eixo Leste do PISF, em inobservância de seu dever de agir fundamentado no art. 18 do Anexo VIII da Portaria MI 436/2007, bem como no exposto no art. 67 da Lei 8.666/1993 (conduta omissiva); (3.1)

b.2) ter permitido o encerramento dos contratos de supervisão das obras do Eixo Leste do PISF sem que já se estivesse concluída a licitação para a contratação das novas empresas, de forma a que não se transcorresse execução de contratos de obras sem supervisão, em inobservância de seu dever de agir fundamentado no art. 18 do Anexo VIII da Portaria MI 436/2007, bem como no exposto no art. 67 da Lei 8.666/1993; (3.1)

b.3) ter permitido que as obras executadas pelo 3º Batalhão de Engenharia do Exército, relativas ao Eixo Leste do PISF, tenham transcorrido sem a presença do acompanhamento e controle pelas empresas supervisoras e por fiscais formalmente designados pelo MI, em desacordo com os arts. 67 e 116, caput e § 3º, inciso I, da Lei 8.666/1993, art. 5º da Portaria MI 714/2006, art. 23 da Instrução Normativa STN 1/1997, e em inobservância de seu dever de agir fundamentado no art. 18 do Anexo VIII da Portaria MI 436/2007; (3.1)

b.4) não ter planejado, coordenado e controlado de maneira eficiente as ações e estudos adequados à implementação dos projetos executivos relativos às obras dos Lotes de Projeto C e D do Eixo Leste do PISF, que se arrimou em levantamentos geológicos-geotécnicos insuficientes e inadequados, na medida em que se mostraram incapazes de definir os serviços necessários à completa execução dos Lotes 9 e 11 de obras, em descumprimento do seu dever de agir no art. 18 do anexo VIII da Portaria 436/2007 – MI, no art. 12, inciso IV da Portaria 117/2012 – MI e no exposto no art. 6º, inciso X da Lei 8.666/1993; (3.2)

b.5) ter permitido que os consórcios construtores das obras do Eixo Leste do PISF paralisassem as obras durante o ano de 2011 sem que nenhuma sanção ou solução fosse realizada, em inobservância de seu dever de agir fundamentado no art. 18 do anexo VIII da Portaria MI 436/2007, bem como no exposto nos arts. 86 e 87 da Lei 8.666/1993; (3.3)

b.6) não ter sanado as interferências que impedem a continuidade de alguns trechos das obras do Eixo Leste do PISF, como relocação das interferências com estradas e linhas de transmissão, desapropriações e falta de autorizações de locais para aterros e bota-fora, em inobservância de seu dever de agir fundamentado no art. 18 do Anexo VIII da Portaria MI 436/2007, bem como no exposto nos art. 86 e 87 da Lei 8.666/1993. (3.3)

b.7) não ter coordenado e estruturado a equipe de fiscalização de campo do MI e os gestores dos contratos de obras de forma adequada, resultando em danos na qualidade da execução das obras dos lotes do Eixo Leste do PISF, em descumprimento de seu dever de agir fundamentado no art. 18 do Anexo VIII da Portaria MI 436/2007 e no art. 67 da Lei 8.666/1993; (3.4)

2) Determinação a Órgão/Entidade:

Responsável: Ministério da Integração Nacional

Determinar, com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, à Secretaria de Infraestrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional que:

a) adote as medidas necessárias para assegurar o refazimento de todos os serviços deteriorados pela ação de intempéries descritas no achado de fiscalização deficiente, conforme disposto no item "d",

da subcláusula segunda, da cláusula vigésima, dos contratos 36/2008, 9/2008, 34/2008 e 29/2008, sem prejuízo da apuração de responsabilidades pelas paralisações e prejuízos dela advindos, mediante a instauração de processos administrativos específicos para esse fim, enviando a este Tribunal, no prazo de 90 dias, as providências adotadas em cumprimento à essa determinação; (3.1)

b) adote providências visando concluir todos os levantamentos geológico-geotécnicos e os estudos necessários com vistas a definir os quantitativos totais de solos colapsíveis e expansivos a serem removidos nos diversos trechos do Lote 9 de obras civis e a definir a alternativa construtiva mais adequada para execução das obras do Reservatório de Moxotó, no trecho referente ao Lote 11 de obras civis, enviando a este Tribunal, no prazo de 90 dias, as providências adotadas em cumprimento à essa determinação; (3.2)

c) autue processos administrativos específicos para cada lote de obras do Eixo Leste do PISF, visando apurar as irregularidades descritas no presente relatório, em especial aquelas relacionadas a seguir, para fins de aplicação das sanções devidas, considerando inclusive a possibilidade de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, em cumprimento aos arts. 86 e 87 da Lei 8.666/1993, desde que assegurado aos respectivos consórcios o direito ao contraditório e à ampla defesa e encaminhada a esta Corte de Contas, no prazo de 90 dias, a documentação comprobatória das providências até então adotadas:

c.1) dos atrasos identificados no cronograma das obras e da paralisação unilateral dos lotes de obras do Eixo Leste do PISF, que resultaram no atraso do cronograma das obras, e até o seu completo abandono, sem prévia autorização do Ministério da Integração Nacional; (3.3)

c.2) identificação de todos os segmentos de obras com vícios construtivos, instando os consórcios contratados a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, todos os trechos danificados. (3.4)

3) Expedição de ofício de ciência:

Responsáveis: Ministério da Defesa/Comando do Exército , Ministério da Integração Nacional

a) dar ciência ao Ministério da Integração Nacional, ao Ministério da Defesa e ao Comando do Exército Brasileiro, sobre a seguinte impropriedade:

a.1) desvio de finalidade de objeto do Convênio entre o Ministério da Integração Nacional e o Ministério da Defesa, Portaria Normativa Interministerial nº 956/MD/MI de 6 de outubro de 2003, para execução do Canal de Aproximação da EBV 1 e Barragem Areias do Eixo Leste do Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional (PISF), 3º Batalhão de Engenharia de Construção - MD/CE, em afronta ao disposto do art. 116, § 3º, inciso II, da Lei 8.666/1993, bem como do art. 8º, inciso IV, da Instrução Normativa 1/1997 – STN. (3.5)

4) Determinação de providências internas ao TCU:

a) encaminhar cópia do Acórdão que vier a ser proferido por este Tribunal, bem como do relatório e do voto que o fundamentarem, à 4ª Secretaria de Controle Externo e à Secretaria de Controle Externo de Pernambuco."

É o relatório.

VOTO

O Projeto de Integração do Rio São Francisco com as bacias hidrográficas do Nordeste Setentrional é uma obra de infraestrutura hídrica com o objetivo de abastecer populações dos estados de Pernambuco, Paraíba, Rio Grande do Norte e Ceará. O empreendimento integra o Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) e a aplicação dos recursos é de responsabilidade do Ministério da Integração Nacional.

2. Diante da importância socioeconômica e dos vultosos recursos públicos destinados à sua implantação, as obras são fiscalizadas pelo Tribunal desde 2005, quando foram analisados os Editais de Concorrência 1/2005-MI (supervisão) e 2/2005-MI (execução das obras e elaboração do projeto

executivo). Em 2006, priorizou-se a fiscalização dos trechos em execução pelo Exército Brasileiro, e no ano seguinte o foco de atuação deste Tribunal foram os Editais de Concorrência 1/2005-MI (supervisão) e 2/2007-MI (execução de obras).

3. No ano de 2008, foram fiscalizados os procedimentos licitatórios referentes aos Editais de Concorrência 1/2005-MI (supervisão), 1/2007-MI (elaboração dos projetos executivos) e 2/2007-MI (execução de obras). Já em 2009, priorizou-se a análise das despesas com mão-de-obra dos profissionais contratados pelas empresas supervisoras (contratos decorrentes do Edital de Concorrência 1/2005-MI).

4. Em 2010, o Tribunal centrou sua atenção nos contratos de obras civis resultantes da Concorrência 2/2007- MI, quando constatou irregularidades, tais como: deficiência do projeto básico, sobrepreço no orçamento-base e também resultante de jogo de planilha e acréscimos ou supressões em percentual superior ao legalmente permitido. Ainda nesse exercício, fiscalizou-se o Edital de Concorrência 1/2010-MI, cujo objeto era a execução das obras civis dos Lotes 5, 8, 15, 16, 17 e 18. Dentre as ocorrências observadas, destaco a deficiência do projeto básico, sobrepreço no orçamento-base e restrição à competitividade da licitação. Diante dessas irregularidades, o Ministério da Integração Nacional optou por revogar o edital.

5. No ano de 2011, este Tribunal promoveu três fiscalizações no empreendimento. Na primeira, realizada nas obras do Eixo Leste, priorizou-se a análise dos aspectos de execução da obra. Foram constatadas irregularidades concernentes ao superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado, fiscalização deficiente e atrasos injustificáveis nas obras. A segunda teve por objeto a Concorrência 1/2011-MI, relativa à contratação das obras civis do Lote 8. Os achados de auditoria contemplaram sobrepreço no orçamento-base, quantitativos inadequados e restrição à competitividade. A terceira compreendeu o Edital de Concorrência 12.011/2011-MI, cujo objeto é a execução das obras do Lote 5. As irregularidades constatadas contemplaram sobrepreço no orçamento-base, restrição à competitividade, quantitativos inadequados e deficiência nos levantamentos que fundamentam a elaboração do projeto executivo. Conforme consignado no Acórdão nº 1165/2012-TCU-Plenário, todas as irregularidades apontadas foram saneadas após a atuação deste Tribunal.

6. No corrente exercício, a equipe de auditoria da Secob-4 fiscalizou os Lotes 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 14 e as obras do canal de aproximação à EBI-1 e a barragem Tucutu, todos localizados no Eixo Norte, com foco especial no atraso do cronograma de obras, na fiscalização exercida pelo Ministério da Integração Nacional, na paralisação e no abandono de determinados lotes (TC 004.552/2012-1, de minha relatoria). Dentre as irregularidades observadas, destaco a inadequação das providências adotadas pela Administração para sanar interferências que possam provocar o atraso das obras, a fiscalização ou supervisão deficiente ou omissa, e a alteração injustificada de quantitativos. Tais ocorrências motivaram determinações corretivas à Secretaria de Infraestrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional e a audiência dos responsáveis (Acórdão nº 1919/2012-TCU-Plenário).

7. No trabalho em apreciação, a equipe de auditoria da Secob-4, com a colaboração de auditores da Secex-PB e 4ª Secex, realizou, de 23/2/2012 a 6/6/2012, uma fiscalização que teve por objeto os contratos de obras e supervisão dos Lotes 9 a 13 do Eixo Leste do Projeto de Integração do Rio São Francisco, bem como o destaque orçamentário realizado pelo Ministério da Integração Nacional ao Ministério da Defesa, objetivando a execução das obras do canal de aproximação à estação de Bombeamento EBV-1 e da Barragem Areias.

8. A unidade técnica examinou os contratos correspondentes às obras civis de implantação do Eixo Leste (Contratos nº 9/2008-MI, 29/2008-MI, 30/2008-MI, 34/2008-MI e 36/2008-MI), bem como os contratos de supervisão dos correspondentes lotes (Contratos nº 36/2007-MI, 40/2007-MI, 46/2007-MI, 13/2008-MI e 16/2008-MI), no que se refere aos aspectos de fiscalização da execução das obras civis.

9. Do relatório precedente, verifica-se que foram identificadas as seguintes irregularidades:

a) deficiência nos levantamentos que fundamentam a elaboração dos projetos básico/executivo;

b) fiscalização ou supervisão deficiente ou omissa;

c) execução de serviços com qualidade deficiente;

d) existência de atrasos injustificáveis nas obras e serviços;

e) desvio de objeto na execução do convênio (ou instrumento congênere), importando transferência de recursos de uma categoria de programação para outra.

10. Conforme consignou a equipe de auditoria, as irregularidades apuradas nos autos não são materialmente relevantes em relação ao valor total contratado e não se enquadram no art. 91, § 1º, inciso IV, da Lei nº 12.465/2012 (LDO/2012), razão pela qual são tipificadas como graves, mas com recomendação de continuidade (IG-C), no caso das ocorrências descritas nas alíneas "a" a "d" acima, ou como "outras irregularidades - OI" (alínea "e").

11. Extraio dos autos que a execução das obras do Eixo Leste segue em ritmo lento e com demasiado atraso no cronograma físico, principalmente devido às paralisações, verificadas em todos os lotes, durante o ano de 2011, e também à demora do Ministério da Integração Nacional em resolver os problemas surgidos durante a sua execução, tais como: interferências hidráulicas e elétricas, licenciamento ambiental para exploração de jazidas, desapropriação e autorização para a supressão vegetal e adequação dos contratos diante da excessiva mudança do projeto inicial.

12. O relatório de auditoria evidencia, também, a execução de contratos de obras sem supervisão, o que pode comprometer a integridade dos serviços executados e ocasionar pagamentos por serviços não realizados. Na época da auditoria existiam três lotes sem empresa supervisora contratada, diante do término da vigência dos contratos para esse fim. Além disso, foi constatado que as obras executadas pelo 3º Batalhão de Engenharia do Exército transcorreram sem o acompanhamento de empresa supervisora e de fiscais designados pelo Ministério da Integração Nacional.

13. Pertinente, portanto, a proposta de encaminhamento sugerida pela unidade técnica no sentido de que este Tribunal efetue determinações corretivas ao órgão e promova a audiência dos responsáveis que ocuparam o Departamento de Projetos Estratégicos (DPE) e a Coordenação-Geral de Obras Civis (CGOC) durante o período abrangido pela fiscalização.

14. Acrescento à proposta de encaminhamento apresentada pela unidade técnica, que acolho com ajustes de forma, comunicação à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional informando que as irregularidades observadas no presente processo não se enquadram no art. 91, § 1º, inciso IV, da Lei nº 12.465, de 12 de agosto de 2011 (LDO 2012).

15. Ao analisar com cuidado o resultado das auditorias realizadas no Projeto de Integração do Rio São Francisco no âmbito do Fiscobras de 2012, tanto no Eixo Norte (TC 004.552/2012-1) quanto no Eixo Leste (processo que ora se examina), concluo que a ausência de uma fiscalização efetiva, de um gerenciamento coordenado e de uma atuação tempestiva na resolução dos problemas identificados podem ser apontados como as principais causas dos atrasos verificados no cronograma do empreendimento e das significativas alterações nos projetos originais, que impactam diretamente no custo das obras.

16. A construção de canais de adução, reservatórios, estações de bombeamento, aquedutos, pequenas pontes e adutoras - obras realizadas no âmbito do Projeto de Integração do Rio São Francisco, não se constituem, via de regra, em tarefas de engenharia de grande complexidade. Várias empresas que atuam no mercado nacional estão aptas a executá-las. No entanto, o Projeto de Integração do Rio São Francisco abrange uma grande extensão territorial, é dividido em diversos lotes e executado por diversas empresas/consórcios diferentes. Além disso, cada lote pode ser subdividido em várias frentes de trabalho. Portanto, penso que o desafio maior do Projeto é o seu gerenciamento e fiscalização, atualmente a cargo do Ministério da Integração Nacional. As irregularidades detectadas pelo Tribunal nos presentes autos e em outros processos relativos ao Projeto de Integração do Rio São Francisco persistirão enquanto não forem sanados os problemas de gerenciamento e fiscalização do empreendimento identificados pelo Tribunal. E a consecução desse objetivo exige determinação e esforço redobrado por parte do Ministério da Integração Nacional.

Ante o exposto, Voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de agosto de 2012.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 2305/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 004.551/2012-5
2. Grupo I - Classe de Assunto: V - Relatório de Auditoria
3. Responsáveis: Francisco José Coelho Teixeira e Márcio Velloso Guimarães
4. Órgãos: Ministério da Integração Nacional e Ministério da Defesa/Comando do Exército
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secob-4
8. Advogados constituídos nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos do relatório da auditoria realizada no Ministério da Integração Nacional e no Ministério da Defesa/Comando do Exército, no âmbito do Fiscobras de 2012, com o objetivo de fiscalizar as obras do Eixo Leste do Projeto de Integração do Rio São Francisco com as bacias hidrográficas do Nordeste Setentrional, na região Nordeste,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 43 da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 250 do Regimento Interno, em:

9.1. ouvir em audiência o Sr. Marcelo Pereira Borges (CPF 132.543.594-53), ex-Diretor do Departamento de Projetos Estratégicos (DPE) do Ministério da Integração Nacional, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente razões de justificativa, para cada lote especificado, por:

9.1.1. não ter apresentado soluções concretas e eficazes para a correção os danos incorridos em processos de medições e pagamentos nos contratos das obras do Eixo Leste do Projeto de Integração do Rio São Francisco (Lotes 9, 10 e 11), em inobservância de seu dever de agir fundamentado no art. 14, incisos I e II do Anexo VIII da Portaria MI nº 436/2007, bem como no disposto no art. 67 da Lei nº 8.666/1993;

9.1.2. ter permitido o encerramento dos contratos de supervisão das obras do Eixo Leste do Projeto de Integração do Rio São Francisco (Lotes 9, 10 e 13), sem que estivesse concluída a licitação para a contratação das novas empresas, de forma a evitar a execução de contratos de obras sem supervisão, em inobservância de seu dever de agir fundamentado no art. 14, incisos I e II do Anexo VIII da Portaria MI nº 436/2007, bem como no disposto no art. 67 da Lei nº 8.666/1993;

9.1.3. ter permitido que as obras executadas pelo 3º Batalhão de Engenharia do Exército, relativas ao Eixo Leste do Projeto de Integração do Rio São Francisco, tenham transcorrido sem a presença do acompanhamento e controle pelas empresas supervisoras e por fiscais formalmente designados pelo Ministério da Integração Nacional, em inobservância de seu dever de agir fundamentado no art. 14, incisos I e II do Anexo VIII da Portaria MI nº 436/2007, no art. 5º da Portaria MI nº 714/2006 e no art. 23 da Instrução Normativa STN nº 1/1997, bem como no disposto nos arts. 67 e 116, *caput* e § 3º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993;

9.1.4. não ter planejado, coordenado e controlado de maneira eficiente as ações e estudos adequados à implementação dos projetos executivos relativos às obras dos Lotes de Projeto C e D do Eixo Leste do Projeto de Integração do Rio São Francisco, que se arrimou em levantamentos

geológico-geotécnicos insuficientes e inadequados, na medida em que se mostraram incapazes de definir os serviços necessários à completa execução dos Lotes 9 e 11 de obras, em descumprimento do seu dever de agir no art. 14, incisos I e II do Anexo VIII da Portaria MI nº 436/2007, e no disposto no art. 6º, inciso X, da Lei nº 8.666/1993;

9.1.5. ter permitido que os consórcios construtores das obras do Eixo Leste do Projeto de Integração do Rio São Francisco (Lotes 9, 10, 11, 12 e 13) paralisassem as obras durante o ano de 2011 sem que nenhuma sanção ou solução fosse realizada, em inobservância de seu dever de agir fundamentado no art. 14, inciso I e II do Anexo VIII da Portaria MI nº 436/2007, bem como no disposto nos art. 86 e 87 da Lei nº 8.666/1993;

9.1.6. não ter sanado as interferências que impedem a continuidade de alguns trechos das obras do Eixo Leste do Projeto de Integração do Rio São Francisco (Lotes 9, 10, 11, 12 e 13), como realocação das interferências com estradas e linhas de transmissão, desapropriações e falta de autorizações de locais para aterros e bota-fora, em inobservância de seu dever de agir fundamentado no art. 14, inciso I e II do Anexo VIII da Portaria MI nº 436/2007, bem como no disposto nos art. 86 e 87 da Lei nº 8.666/1993;

9.1.7. não ter planejado, coordenado e controlado de maneira eficiente as ações, processos e estrutura da fiscalização das obras do Eixo Leste do Projeto de Integração do Rio São Francisco (Lotes 11 e 12), resultando em danos na qualidade da execução das obras, em descumprimento do seu dever de agir imposto no art. 14, incisos I e II do Anexo VIII da Portaria MI nº 436/2007, bem como no disposto no art. 67 da Lei nº 8.666/1993;

9.2. ouvir em audiência o Sr. Stanley Rodrigues Bastos (CPF 212.620.078-79), ex-Coordenador-Geral de Obras Civis (CGOC) do Ministério da Integração Nacional, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente razões de justificativa, para cada lote especificado, por:

9.2.1. não ter apresentado soluções concretas e eficazes para a correção os danos incorridos em processos de medições e pagamentos nos contratos das obras do Eixo Leste do Projeto de Integração do Rio São Francisco (Lotes 9, 10 e 11), em inobservância de seu dever de agir fundamentado no art. 18 do Anexo VIII da Portaria MI nº 436/2007, bem como no disposto no art. 67 da Lei nº 8.666/1993;

9.2.2. ter permitido o encerramento dos contratos de supervisão das obras do Eixo Leste do Projeto de Integração do Rio São Francisco (Lotes 9, 10 e 13), sem que estivesse concluída a licitação para a contratação das novas empresas, de forma a evitar a execução de contratos de obras sem supervisão, em inobservância de seu dever de agir fundamentado no art. 18 do Anexo VIII da Portaria MI nº 436/2007, bem como no disposto no art. 67 da Lei nº 8.666/1993;

9.2.3. ter permitido que as obras executadas pelo 3º Batalhão de Engenharia do Exército, relativas ao Eixo Leste do Projeto de Integração do Rio São Francisco, tenham transcorrido sem a presença do acompanhamento e controle pelas empresas supervisoras e por fiscais formalmente designados pelo Ministério da Integração Nacional, em inobservância de seu dever de agir fundamentado no art. 18 do Anexo VIII da Portaria MI nº 436/2007, no art. 5º da Portaria MI nº 714/2006 e no art. 23 da Instrução Normativa STN nº 1/1997, bem como no disposto nos arts. 67 e 116, *caput* e § 3º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993;

9.2.4. não ter planejado, coordenado e controlado de maneira eficiente as ações e estudos adequados à implementação dos projetos executivos relativos às obras dos Lotes de Projeto C e D do Eixo Leste do Projeto de Integração do Rio São Francisco, que se arrimou em levantamentos geológico-geotécnicos insuficientes e inadequados, na medida em que se mostraram incapazes de definir os serviços necessários à completa execução dos Lotes 9 e 11 de obras, em descumprimento do seu dever de agir no art. 18 do Anexo VIII da Portaria MI nº 436/2007, no art. 12, inciso IV, da Portaria MI nº 117/2012, bem como no disposto no art. 6º, inciso X, da Lei nº 8.666/1993;

9.2.5. ter permitido que os consórcios construtores das obras do Eixo Leste do Projeto de Integração do Rio São Francisco (Lotes 9, 10, 11, 12 e 13) paralisassem as obras durante o ano de 2011 sem que nenhuma sanção ou solução fosse realizada, em inobservância de seu dever de agir

fundamentado no art. 18 do Anexo VIII da Portaria MI nº 436/2007, bem como no disposto nos arts. 86 e 87 da Lei nº 8.666/1993;

9.2.6. não ter sanado as interferências que impedem a continuidade de alguns trechos das obras do Eixo Leste do Projeto de Integração do Rio São Francisco (Lotes 9, 10, 11, 12 e 13), como realocação das interferências com estradas e linhas de transmissão, desapropriações e falta de autorizações de locais para aterros e bota-fora, em inobservância de seu dever de agir fundamentado no art. 18 do Anexo VIII da Portaria MI nº 436/2007, bem como no disposto nos arts. 86 e 87 da Lei nº 8.666/1993;

9.2.7. não ter coordenado e estruturado a equipe de fiscalização de campo do Ministério da Integração Nacional e os gestores dos contratos de obras de forma adequada, resultando em danos na qualidade da execução das obras do Eixo Leste do Projeto de Integração do Rio São Francisco (Lotes 11 e 12), em descumprimento do seu dever de agir imposto no art. 18 do Anexo VIII da Portaria MI nº 436/2007, bem como no disposto no art. 67 da Lei nº 8.666/1993;

9.3. determinar à Secretaria de Infraestrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional que:

9.3.1. adote as medidas necessárias para assegurar o refazimento de todos os serviços deteriorados pela ação de intempéries devido a paralisações indevidas das empresas, sem autorização do Ministério da Integração Nacional, conforme disposto no item "d", da subcláusula segunda, da cláusula vigésima, dos Contratos nº 36/2008, 9/2008, 34/2008 e 29/2008, sem prejuízo da apuração de responsabilidades pelas paralisações e prejuízos dela advindos;

9.3.2. adote providências visando concluir todos os levantamentos geológico-geotécnicos e os estudos necessários com vistas a definir os quantitativos totais de solos colapsíveis e expansivos a serem removidos nos diversos trechos do Lote 9 de obras civis, bem como a definir a alternativa construtiva mais adequada para execução das obras do Reservatório de Moxotó, no trecho referente ao Lote 11 de obras civis;

9.3.3. autue processos administrativos específicos para cada lote de obras do Eixo Leste do Projeto de Integração do Rio São Francisco, visando apurar as irregularidades descritas no presente processo, em especial aquelas relacionadas a seguir, para fins de aplicação das sanções devidas, considerando inclusive a possibilidade de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, em cumprimento aos arts. 86 e 87 da Lei 8.666/1993, assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa:

a) paralisações unilaterais dos lotes de obras do Eixo Leste do Projeto de Integração do Rio São Francisco sem prévia autorização do Ministério da Integração Nacional, que resultaram no atraso do cronograma das obras e até o completo abandono de alguns trechos;

b) identificação de todos os segmentos de obras com vícios construtivos, instando os consórcios contratados a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, todos os trechos danificados;

9.3.4. dê ciência a este Tribunal, no prazo de 90 (noventa) dias, acerca das providências adotadas para dar cumprimento às determinações supra;

9.4. cientificar o Ministério da Integração Nacional e Ministério da Defesa/Comando do Exército sobre o desvio de finalidade identificado no objeto do convênio firmado em 7/5/2007 com fundamento na Portaria Normativa Interministerial nº 956/MD/MI, de 6/10/2003, para execução do Canal de Aproximação da EBV 1 e Barragem Areias do Eixo Leste do Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional (PISF) - 3º Batalhão de Engenharia de Construção - MD/CE, contrariando o disposto no art. 116, § 3º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993 e o art. 8º, inciso IV, da Instrução Normativa STN nº 1/1997;

9.5. comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que as irregularidades observadas na execução das obras relativas ao Eixo Leste do Projeto de Integração do Rio São Francisco com as bacias hidrográficas do Nordeste Setentrional, tratadas no presente processo, não se enquadram no art. 91, § 1º, inciso IV, da Lei nº 12.465, de 12 de agosto de 2011 (LDO 2012);

9.6. encaminhar cópia deste acórdão, relatório e voto ao Ministério da Integração Nacional e ao Ministério da Defesa/Comando do Exército;

9.7. dar ciência desta deliberação à Secex/PE e à 4ª Secex.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2305-34/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministra que alegou impedimento na Sessão: Ana Arraes.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC 007.354/2012-6
Natureza(s): Representação
Órgão/Entidade: Gabinete do Ministro – MJ
Representantes: Antônio Clarete de Azevedo, Luis Hilário Silva de Oliveira, Paula Cristina da Silva Godoy, Renata Veneza Quimas Macedo.
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. COMISSÃO DE ANISTIA/MJ. SUPOSTAS IRREGULARIDADES PRATICADAS NO ÂMBITO DA COMISSÃO DE ANISTIA/MJ. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. FALHAS DE NATUREZA FORMAL. RECOMENDAÇÃO E DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA AOS ÓRGÃOS INTERESSADOS E AOS REPRESENTANTES. MONITORAMENTO. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de representação formulada por servidores Antônio Clarete de Azevedo, Luis Hilário Silva de Oliveira, Paula Cristina da Silva Godoy, Renata Veneza Quimas Macedo, ocupantes de cargos efetivos do Ministério da Justiça, noticiando supostas irregularidades ocorridas no âmbito da Comissão de Anistia, criada nos termos do art. 12 da Medida Provisória 2151, de 31/5/2001, convertida na Lei

2. Os fatos representados também foram levados ao conhecimento do Ministro de Estado da Justiça (Protocolo n° 08000.001824/2011-70) e da Casa Civil da Presidência da República (Protocolo n° 0001.001302/2011-56), conforme informado na inicial (peça 1, p. 1).

3. Nos termos do art. 1º, §3º, inciso I, da Lei 8.443/92, transcrevo a seguir, com ajustes de forma, o teor principal da instrução conclusiva da 8ª Secretaria de Controle Externo, cujas conclusões foram endossadas pela direção da unidade (peças 20 a 22):

2. Consta na instrução inicial (peça 8) o histórico das irregularidades indicadas pelos Representantes, que, uma vez examinadas pela 8ª Secex, redundaram nas seguintes constatações:

(i) indícios de que a Comissão de Anistia estaria migrando, de forma irregular, a força de trabalho terceirizada para os contratos firmados no âmbito do Pnud;

(ii) pagamento de diárias a servidores em valores maiores que os permitidos legalmente; e

(iii) utilização de sistemática para a compra de passagens que não possibilita a racionalização de custos almejada.

3. Tendo em vista tais indícios de irregularidades, a 8ª Secex propôs a adoção de medidas a serem implementadas pelo órgão visando ao seu saneamento (itens 2 e 3 da instrução – peça 8, p. 11).

4. Em Despacho (peça 11), o Ministro-Relator determinou, preliminarmente à apreciação de mérito, a chamada aos autos do gestor responsável para manifestar-se acerca das determinações e recomendações propostas pela unidade técnica, com posterior instrução desta Unidade.

II. Comentários do Gestor Responsável

5. Promovidas as devidas comunicações processuais (peças 12 e 13), os órgãos encaminharam ao TCU os Ofícios nºs 430/2012 – CA/GM/MJ e 068/AECI-MP com os comentários que consideraram pertinentes.

II. 1. Ofício nº 430/2012 – CA/GM/MJ (peça18)

6. Inicialmente, o gestor esclarece que, ao contrário do informado pelos Representantes, ao receber representação análoga à encaminhada ao Tribunal, aquele órgão adotou providências efetivas para verificação das denúncias.

7. Informa ainda que o processo de substituição de mão de obra terceirizada encontra-se concluído na Comissão de Anistia, estando em fase de reorganização e modernização de sua estrutura.

8. Em seguida, apresenta comentários acerca dos subitens constantes na proposta da 8ª Secex, os quais elencamos e analisamos a seguir.

II.1.1. Subitem 2.1 da proposta da 8ª Secex

2.1) determinar ao Gabinete do Ministro da Justiça que promova o levantamento dos valores pagos nos últimos três anos a título de diárias no âmbito da Comissão de Anistia, providenciando a restituição aos cofres públicos dos valores excedentes aos estipulados no Anexo I do Decreto 6.907, de 2009, encaminhando ao Tribunal, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, os respectivos documentos comprobatórios;

Comentários do Gestor

9. A respeito do assunto, destaca que, como regra, os Conselheiros da Comissão da Anistia não são servidores públicos, e sim colaboradores eventuais.

10. Informa que os colaboradores eventuais percebem as diárias conforme o disposto na Portaria GM 4.551/2009 e quando o Conselheiro ocupa cargo público o pagamento das diárias ocorre nos termos do art. 5º desse normativo, ou seja, de acordo com a diária para o cargo efetivo que ocupa e não a diária para colaborador eventual (que é maior).

11. Acrescenta ainda que:

(...) aqueles Conselheiros com funções públicas remuneradas são assim classificados no Sistema de Concessão de Diárias e Passagens (SCDP) pelo próprio Ministério do Planejamento, para civis, ou Defesa, para militares. Tal classificação, que ocorre pari passu ao registro funcional do CPF do

servidor na unidade, vincula automaticamente o SCDP, impedindo classificação diversa pela própria Comissão de Anistia ou Ministério da Justiça ou pelo Gabinete do Ministro.

10. Assim, a amostra colhida e apresentada as páginas 08-09 do relatório não detectou erro de pagamento, mas sim a existência de alterações da situação funcional dos conselheiros em relação à União ao longo do lapso temporal analisado (três anos).

12. Relativamente aos casos concretos analisados na instrução da 8ª Secex (peça 8), informou o seguinte:

11. (...) a Conselheira Ana Maria de Oliveira, vinculada aos quadros da Advocacia Geral da União, aposentou-se ***20 de maio de 2011.***

(...)

*12. No caso da Conselheira Marina da Silva Steinbruch, (...)**,** temos registro do desligamento da servidora dos quadros da Defensoria Pública da União em* ***10 de outubro de 2008,*** *não tendo ocorrido posterior retorno aos quadros da Administracão Pública Federal (...).*

(...)

13. Finalmente, há uma outra situação atípica que não encontra-se devidamente refletiva na análise do relatório, qual seja, a da classificação junto ao MPOG dos anistiados políticos para fins de pagamento de suas reparações econômicas.

14. Nem o Conselheiro Egmar José de Oliveira (cuja amostra analisa o pedido de viagem n.° 000108/10), nem a Conselheira Rita Maria de Miranda Sipahi (solicitações 020012/09 e 000063/10) são servidores públicos federais, mas sim colaboradores eventuais anistiados politicamente nos termos da Lei n.° 10.559.

(...)

20. Informamos ainda que o órgão responsável pela emissão das passagens e pagamento de diárias no Gabinete do Ministro estendeu a amostra como forma de detectar a existência de possíveis equívocos, considerando este entendimento, nada detectando.

Análise

13. Diante dos esclarecimentos prestados, em especial a informação de que o Sistema de Concessão de Diárias e Passagens considera o registro funcional do CPF do servidor, consideramos desnecessário manter a determinação proposta no item 2.1 da instrução inicial.

14. Com relação aos casos concretos apresentados, consideramos esclarecidas as pendências, com exceção da Conselheira Ana Maria de Oliveira, que se aposentou dos quadros da Advocacia Geral da União e, portanto, se enquadra nos casos de servidora (mesmo que aposentada) e não como colaboradora eventual, devido ao seu vínculo com a Administração Pública.

15. Assim, torna-se necessário que o órgão promova o levantamento dos valores pagos à referida Conselheira a título de diárias no âmbito da Comissão de Anistia, providenciando a restituição aos cofres públicos dos valores excedentes aos estipulados no Anexo I do Decreto 6.907, de 2009, estendendo o exame a outros servidores inativos que estejam percebendo diárias nos valores próprios de colaboradores eventuais.

16. Nos demais casos, consideramos justificados os enquadramentos como colaboradores eventuais, para efeito de percepção de diária, dos Conselheiros Maria da Silva Steinbruch, Egmar José de Oliveira e Rita Maria de Miranda Sipahi, tendo em vista que não são servidores públicos.

II.1.2. Subitem 2.2 da proposta da 8ª Secex

2.2) determinar à Comissão de Anistia do Ministério da Justiça que dê efetividade ao processo de substituição de terceirizados irregulares, abolindo a prática de migrar a força de trabalho irregular para os contratos firmados no âmbito do PNUD, procedimento que resulta também na inobservância dos princípios da legalidade e impessoalidade estatuídos no art. 5º, §1º, do Decreto 5.151, de 2004, alertando a unidade que a reincidência de tal prática poderá resultar na imputação de penalidades previstas na Lei 8.443, de 1992;

Comentários do Gestor

17. Reitera que o processo de substituição de terceirizados na Comissão de Anistia encontra-se concluso, para em seguida destacar: "não reconhecemos a ocorrência de qualquer prática de migração de terceirizados para contratos com o PNUD".

18. Informa adicionalmente que:

O fato é que muitos dos antigos terceirizados do órgão, com excelentes qualificações, passaram a concorrer em processos seletivos públicos - coisa que não é vedada em nenhuma disposição legal - e, como resultado, uma pequena parcela deles logrou exitosa em seu intento de tornar-se Consultor do PNUD, para atividades distintas das que antes praticava, embora compatíveis com suas aptidões profissionais.

(...)

É de extrema relevância observar que as funções desempenhadas por consultores não se confundem em nenhuma hipótese com aquelas desempenhadas por servidores (ou terceirizados), sendo inclusive - distinta a relação de trabalho e a forma de remuneração.

(...)

A sustentacão de que eventualmente estar-se-ia a migrar mão de obra terceirizada por meio do programa de cooperação não se sustenta ante a esta simples percepção quanto à natureza distinta das atividades desenvolvidas pelos consultores na formulação de seus produtos, que não se tratam em absoluto da prestação de um serviço, como no caso da terceirização, mas sim do desenvolvimento de um conjunto de ***insumos, estudos, processos*** *e* ***estratégias.***

(...) *aponta-se que 95,2% dos trabalhadores da Comissão de Anistia eram terceirizados (p.02 do relatório), afirmando-se, a seguir, que destes quase 100 trabalhadores, 06 (seis) foram selecionados para prestar consultorias.*

32. A considerar-se o elevado número de terceirizados na unidade, bem como a boa formação de muitos deles, afigura-se razoável que 06 destes tenham logrado exitosos em processos públicos de seleção de consultores que preencheram 26 vagas abertas entre os anos de 2009-2011 pelo BRA/08/02 1. Ademais, como já asseverado, outros ex-terceirizados lograram exitosos em outros processos de consultoria fora do Ministério da Justiça, coisa que permite a constatação de que tratamos aqui simplesmente de um processo onde profissionais buscam oportunidades de trabalho e de crescimento profissional dentro de um mercado livre, no gozo de suas garantias constitucionais.

19. Em seguida, esclarece que:

(...) as funções desempenhadas pelos consultores diferem daquelas dos servidores, e que haveria flagrante desproporção e ineficiência numa eventual tentativa de promover tal migração, ante ao reduzido número de vagas de consultoria existente, a ampla concorrência para o preenchimento das mesmas, e a curta duração dos contratos em questão.

20. Por fim, dá notícias do Relatório de Auditoria da CGU (nº 201200832), ocasião em que foram detectadas debilidades no bojo do Projeto BRA/08/021 (contratação de consultores):

1) ausência de publicação prévia dos critérios de pontuação em instrumento convocatório, visando à seleção de consultores;

2) impropriedade no processo de seleção de consultores, consubstanciada na ausência de declaração de impedimento de membros da Comissão de Seleção diante da avaliação de candidatos servidores do quadro administrativo da Agência Executora.

21. A respeito de tais irregularidades o Controle Interno propôs as seguintes recomendações:

Recomendação 001: Aprimorar os mecanismos de controle interno no sentido de estabelecer critérios objetivos e publicá-los previamente nos instrumentos de convocação e seleção de consultores;

Recomendação 002: Abster-se de adotar critério, pesos, pontuações ou outras formas de classificação que não esteja prevista no instrumento convocatório,em observância ao § do art. 5° do Decreto 5.15112004 e ao art. 21, Caput ,da Portaria n.° 71712 006-MRE.

Recomendação 001: abster-se de constituir Comissão de Seleção de Consultores majoritariarnente com membros da própria Agência Executora,especialmente quando houver participacão de candidatos que mantiveram relações profissionais com membros e/ou Agenda, de modo a assegurar a isonomia entre os interessados, a impessoalidade e a major transparência do certame.

Recomendação 002: Somente contratar serviços técnicos de consultoria mediante a comprovação prévia de que tais serviços não possam ser desempenhados por seus próprios servidores.

22. Informa que, a respeito das recomendações propostas:

(...) passou a realizar seus novos processos de seleção apresentando antecipadamente a tabela objetiva de pontuação para a avaliação dos candidatos, e informando no edital de chamamento o sítio eletrônico onde se encontra disponível o Termo de Referência com todas as informações e métodos de trabalho do comitê de seleção.

23. Além disso, passou a adotar as seguintes práticas, segundo alertou:

42. A Comissão de Anistia, que sempre compôs seus comitês de seleção com presença de membros externos, acatou tais determinações, incorporando a determinação de que em tais comitês inexista predominância majoritária de membros da agência.

43. Igualmente, reforçou o mecanismo de consulta prévia à Coordenacão Geral de Recursos Humanos do Ministério da Justiça (CGRH) sobre a existência de quadro entre os servidores do Ministério da Justiça com perfil e atribuições necessárias para a execução da atividade objeto da consultoria (...).

Análise

24. Apesar de o órgão contrapor todos os argumentos do representante, o fato é que alguns terceirizados efetivamente foram contratados no âmbito do PNUD.

25. Dessa forma, justifica-se a manutenção da determinação 2.2 fruto da instrução inicial, a fim de formalizar o posicionamento do Tribunal sobre o tema, bem como possibilitar o monitoramento em futuras ações de controle. No entanto, em vista da manifestação já proferida pela Comissão de Anistia, deixamos de sugerir, em relação a este tópico, proposta de fixação de prazo para que a unidade comunique ao Tribunal as providências adotadas para sanear o problema detectado.

II.2. Ofício nº 068/AECI-MP (peça 19)

26. Refere-se aos comentários do gestor ao item 3 da proposta da instrução elaborada pela 8ª Secex, que recomenda o seguinte:

3) recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que promova a alteração da Portaria nº 505/MP, de 29/12/2009, que trata da compra de passagens, de forma a fazer constar a exigência de que o prazo mínimo de dez dias previsto no art. 1º, inc. I da mencionada Portaria faça referência à data da efetiva emissão da passagem, e não a data da solicitação de proposta de viagem;

Comentários do Gestor

27. O Responsável enfatiza que, a respeito do assunto, foi emitida a Nota Técnica nº 107/DLSG/SLTI-MP, de 16 de maio de 2012, ocasião em que o órgão assim se posiciona:

Vale ressaltar que a recomendação é deveras importante, uma vez que busca garantir a racionalização dos gastos governamentais. Com a alteração do inciso I do art. 10 da Portaria MP n° 505, de 29 de dezembro de 2009, os órgãos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional deverão observar o prazo mínimo de 10 (dez) dias para a emissão da passagem aérea.

4. Entretanto, a alteração da norma demanda portaria da Ministra do Planejamento, Orçamento e Gestão, após os devidos trâmites procedimentais. Nesse diapasão, o conteúdo da alteração está em vias de ser encaminhado para apreciação dos setores competentes e, constatando-se a regularidade da norma, posterior publicação.

28. O órgão encaminhou referida Nota Técnica para o Gabinete da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do MP, para, no caso de concordância, encaminhar a sugestão à Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração.

Análise

29. Depreendemos do informado que foram já adotadas providências no âmbito do MP no sentido de dar cumprimento à recomendação do Tribunal. No entanto, como a alteração não foi ainda efetivada, consideramos prudente manter a recomendação constante do item 3 da proposta inicial.

III. Conclusão

30. Encaminhadas pelo gestor os comentários acerca das irregularidades identificadas por esta Unidade, consideramos esclarecida a questão dos valores indevidos de pagamentos de diárias (item 2.1 da proposta inicial), exceto quanto à servidora aposentada que estaria recebendo indevidamente como colaboradora eventual, o que resultou na reformulação do encaminhamento original.

31. Quanto aos itens 2.2 e 3 da proposta inicial, sugerimos a manutenção das determinações/ recomendações inicialmente propostas.

IV. Proposta de benefício potencial

32. Correção de irregularidades e impropriedades; expectativa de controle.

V. Proposta de Encaminhamento

33. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

1) conhecer da presente Representação, nos termos do artigo 237, inc. III, do Regimento Interno/TCU para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

2) com fulcro no art. 45 da Lei 8.443/92 c/c o art. 251 do Regimento Interno do TCU, determinar:

2.1) ao Gabinete do Ministro da Justiça que promova o levantamento dos valores pagos a título de diárias à servidora inativa Ana Maria de Oliveira, enquadrada indevidamente como colaboradora eventual para fins de percepção de diárias, providenciando a restituição aos cofres públicos dos valores excedentes aos estipulados no Anexo I do Decreto 6.907, de 2009, bem como adotando a mesma medida em relação a outros casos similares;

2.2) à Comissão de Anistia do Ministério da Justiça que dê efetividade ao processo de substituição de terceirizados irregulares, abolindo a prática de migrar a força de trabalho irregular para os contratos firmados no âmbito do PNUD, procedimento que resulta também na inobservância dos princípios da legalidade e impessoalidade estatuídos no art. 5º, §1º, do Decreto 5.151, de 2004, alertando a unidade que a reincidência de tal prática poderá resultar na imputação de penalidades previstas na Lei 8.443, de 1992;

3) recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que promova a alteração da Portaria nº 505/MP, de 29/12/2009, que trata da compra de passagens, de forma a fazer constar a exigência de que o prazo mínimo de dez dias previsto no art. 1º, inc. I, da mencionada Portaria faça referência à data da efetiva emissão da passagem, e não à data da solicitação de proposta de viagem;

4) fixar prazo de 90 dias para que o Gabinete do Ministro informe ao Tribunal sobre o cumprimento da determinação objeto do subitem 2.1; e

5) encerrar o processo.

***

4. A alegação de pagamento a maior de diária à senhora Ana Maria Lima de Oliveira foi obtida por amostragem e está assim evidenciada da instrução inicial, referindo-se a viagem realizada em fevereiro/2012 (peça 5, p. 155; peça 8, p. 8/9):

Nº da Solicitação	**Servidora**	**Cargo (peça 2)**	**SIAPE**	**Valores da diária segundo o normativo (R$)**	**Valores efetivamente pagos (R$)**
002045/12	Ana Maria Lima de Oliveira	Nível Superior	401067327040	224,20	321,10

É o Relatório.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso III, do Regimento Interno, cumpre conhecer da presente representação.

2. No mérito, acolho as conclusões da unidade técnica quanto à procedência parcial do feito, dissentindo, contudo, das determinações propostas.

COLABORAÇÃO EVENTUAL POR PARTE DE SERVIDOR APOSENTADO

3. Um dos requisitos impostos ao colaborador eventual é que ele não tenha vínculo com a Administração Pública, e foi com base nesse impedimento que a unidade técnica concluiu que o servidor aposentado não poderia atuar sob essa condição, porquanto considera que o inativo do serviço público mantém "vínculo" com a Administração.

4. A partir dessa dicção, a 8ª Secex propôs determinação ao Gabinete do Ministro da Justiça para que, *in verbis*:

"... promova o levantamento dos valores pagos a título de diárias ***à servidora inativa Ana Maria de Oliveira, enquadrada indevidamente como colaboradora eventual para fins de percepção de diárias****, providenciando a restituição aos cofres públicos dos valores excedentes aos estipulados no Anexo I do Decreto 6.907, de 2009,* ***bem como adotando a mesma medida em relação a outros casos similares****;"*

5. Concessa vênia, a aposentadoria cessa o vínculo do servidor com a Administração, exceto para fins previdenciários, em que há uma relação jurídica, sim, mas não funcional.

6. O conceito de colaborador eventual está definido de forma esparsa, em pareceres de órgãos normalizadores e consultivos da Administração Federal. Apenas para ilustrar, trago duas definições assumidas no âmbito da União:

- Coordenação-Geral de Sistematização e Aplicação da Legislação da Secretaria de Recursos Humanos[1] do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão:

"Quanto ao colaborador eventual, considera-se como tal, aquele profissional dotado de capacidade técnica específica, que recebe a incumbência da execução de determinada atividade sob a permanente fiscalização do delegante, ***sem qualquer caráter empregatício****, podendo realizar viagens dentro do território nacional, quando em serviço e devidamente justificadas, à conta das dotações orçamentárias próprias dos órgãos, não cabendo todavia, ao mesmo usufruir o direito de viagens para fora do país, pagamento de passagens e diárias, exceto se for acompanhando Ministro de Estado em missão ao exterior."* (Ofício nº 295/2002/SRH/MPOG, de 15 de outubro de 2002)

- Controladoria-Geral da União:

"... serão considerados colaboradores eventuais [na Administração Pública]*, aqueles que,* ***não possuindo vínculo com a mesma, seja federal, estadual, ou municipal****, tenham sido chamados a prestar algum serviço tipo de colaboração ao Governo Federal, uma vez que, nos termos do art. 6º da Lei nº 8.745/93, é* ***proibida a contratação de servidores da Administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como dos empregados ou servidores das subsidiárias e controladas para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público****."* (Nota Técnica nº 13/GSNOR/SFC/CGU/PR, de 08/05/2002)

7. Note-se que, nos termos da definição adotada pela CGU, a proibição da colaboração eventual por parte de pessoas vinculadas à Administração decorre da vedação, em igual sentido, contida no art. 6º da Lei 8.745/93. Sem embargo das demais justificativas que podem ser invocadas para explicar essa restrição legal, pontuo que a colaboração de pessoa vinculada à Administração, quando prestada a entidade ou órgão público distintos daquele onde o servidor está lotado, deve ser realizada mediante o instituto da cessão, disciplinada no art. 93 da Lei 8.112/90.

[1] A SRH/MPOG é o órgão central do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal - Sipec

8. Portanto, a partir dessas e das demais definições adotadas para a figura do colaborador eventual, é possível extrair o seguinte núcleo comum:

- colaborador eventual é a pessoa física sem vínculo com a Administração Pública que lhe presta algum tipo de serviço em caráter eventual e sem remuneração, sendo tão-somente indenizada, quando cabível, pelos gastos com transporte e estada que assumir em decorrência do serviço desempenhado.

9. Destaco, portanto, que a ausência de vínculo com a Administração é um pressuposto da colaboração eventual, em virtude do fato de não haver remuneração pelos serviços prestados. Do contrário, ou seja, se houvesse algum vínculo laboral, direto ou indireto, isso implicaria alguma forma de remuneração em contrapartida ao labor realizado (ex.: contrato de prestação de serviços nos termos da Lei 8.666/93; contratação temporária com base na Lei 8.745/93, para atender a excepcional necessidade de serviço; serviço terceirizado; e exercício de cargo ou emprego público). E o colaborador eventual, como se sabe, não é remunerado.

10. Especificamente no caso do servidor aposentado, caso sua colaboração eventual seja necessária à Administração Pública, não lhe resta outra possibilidade de enquadramento que não seja a de "colaborador eventual" *stricto sensu*, porquanto ele, obviamente, não pode ser cedido na forma da Lei 8.112/90. Tampouco se trata, na hipótese, de nomeação para cargo em comissão de livre provimento, terceirização, prestação de serviços regida pela Lei 8.666/93, nem contratação nos termos da Lei 8.745/93. Note-se que todas as alternativas indicadas implicam remuneração, o que não se aplica ao colaborador eventual.

11. Os proventos do aposentado não se confundem com remuneração. Se ele auxilia eventualmente a Administração, e esse trabalho não se faz mediante contrato, cargo comissionado nem outra forma remunerada, só resta enquadrá-lo como colaborador eventual, fazendo jus às indenizações previstas no art. 4º da Lei 8.162/91[2], ou, quando a natureza do trabalho admitir, como prestador de serviço voluntário, nos termos da Lei 9.608/98.

12. É por todas essas razões que o "vínculo" previdenciário que o servidor aposentado possui com a Administração Pública não se confunde com o "vínculo" de trabalho remunerado que afasta a possibilidade jurídica da colaboração eventual.

13. Em reforço, anoto que este Tribunal enfrentou questão análoga ao proferir o Acórdão 2059/2007-Plenário, referente a consulta formulada pelo Ministro de Estado das Relações Exteriores sobre a possibilidade de servidor aposentado por invalidez atuar na condição de colaborador eventual.

14. A discussão da matéria enfrentou exaustivamente o tema, concluindo-se pela impossibilidade legal de o servidor aposentado – frise-se: por invalidez – prestar colaboração eventual à Administração. Admitiu-se apenas a sua eventual contratação nos termos da Lei 8.666/93, por conta e risco do contratado.

15. As análises e conclusões então produzidas cingiram-se unicamente à condição de invalidez, não repelindo a hipótese de o servidor aposentado por outra razão atuar como colaborador eventual. Por óbvio, caso esta Corte de Contas considerasse indevida a colaboração eventual por parte de qualquer servidor aposentado, a resposta à referida consulta seria outra. Teria o caráter amplo de vedar essa condição não apenas ao aposentado por invalidez, mas a todos os demais inativos do serviço público. E isso não aconteceu.

16. Vale frisar que a definição então adotada pelo Ministro Ubiratan Aguiar, relator da matéria, apenas exigiu que o colaborador eventual não possuísse "vínculo de emprego" com a Administração Pública, além, obviamente, de não estar aposentado por invalidez, *verbis*:

---

[2] Art. 4º Correrão à conta das dotações orçamentárias próprias dos órgãos interessados, consoante se dispuser em regulamento, as despesas de deslocamento, de alimentação e de pousada dos colaboradores eventuais, inclusive membros de colegiados integrantes de estrutura regimental de Ministério e das Secretarias da Presidência da República, quando em viagem de serviço. (Redação dada pela Lei nº 8.216, de 13.8.1991)

9. (...) Estes [os colaboradores eventuais] *desempenham, **sem vínculo de emprego**, em colaboração com o serviço público, atividades ou serviços que requerem capacidade técnica específica, sob a fiscalização daquele que delegou a atividade ou serviço. (...)*

17. Assim, resta assente que o servidor aposentado, sem ser por invalidez, e que não mais ocupa nenhum cargo na Administração pode, sim, prestar colaboração eventual ao serviço público.

18. Assentadas essas considerações, passemos ao caso concreto que deu azo à determinação proposta pela unidade técnica.

19. A 8ª Secex não nega a possibilidade de a senhora Ana Maria de Oliveira auxiliar, de fato, nos trabalhos da Comissão de Anistia. Tanto é assim que a proposta formulada é para que suas diárias sejam pagas com base nos valores de referência aplicáveis ao servidor público. Contudo, conforme assinalei, o vínculo funcional com a Administração não mais existe, porquanto extinto com a aposentadoria. Assim, não cabe enquadrá-la como servidora pública, mas como colaboradora eventual para fins de pagamento das indenizações decorrentes do auxílio prestado à Comissão de Anistia. Essa conclusão se aplica a todos os demais colaboradores eventuais em igual situação.

20. Portanto, deixo de acolher essa proposta específica da unidade técnica.

MIGRAÇÃO DE TERCEIRIZADOS PARA CONTRATOS DO PNUD

21. Outra determinação que deixo de acolher é a descrita no item 2.2 da proposta da unidade técnica, qual seja:

*2.2) à Comissão de Anistia do Ministério da Justiça que **dê efetividade** ao **processo de substituição de terceirizados irregulares**, **abolindo a prática de migrar a força de trabalho irregular para os contratos firmados no âmbito do PNUD**, procedimento que resulta também na inobservância dos princípios da legalidade e impessoalidade estatuídos no art. 5º, §1º, do Decreto 5.151, de 2004, alertando a unidade que a reincidência*

22. Embora o achado que deu origem a essa determinação tenha sido parcialmente confirmado em auditoria de gestão realizada pelo órgão de controle interno, que gerou diversas recomendações corretivas, a Comissão de Anistia já adotou as medidas recomendadas, conforme assinalado nos itens 22 e 23 da instrução levada ao Relatório, anunciando que:

(...) passou a realizar seus novos processos de seleção apresentando antecipadamente a tabela objetiva de pontuação para a avaliação dos candidatos, e informando no edital de chamamento o sítio eletrônico onde se encontra disponível o Termo de Referência com todas as informações e métodos de trabalho do comitê de seleção.

... sempre compôs seus comitês de seleção com presença de membros externos, acatou tais determinações, incorporando a determinação de que em tais comitês inexista predominância majoritária de membros da agência.

... reforçou o mecanismo de consulta prévia à Coordenacão Geral de Recursos Humanos do Ministério da Justiça (CGRH) sobre a existência de quadro entre os servidores do Ministério da Justiça com perfil e atribuições necessárias para a execução da atividade objeto da consultoria (...).

23. Quanto à pecha de migração irregular da força de trabalho de terceirizados para os contratos do PNUD (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento), acolho a afirmação do responsável de que não há vedação legal a que terceirizados participem de processos seletivos e sejam, assim, contratados no âmbito do PNUD (§ 18 da instrução da 8ª Secex). A seleção de consultores para programas da espécie é regulada pelo Decreto 5.151/2004, cujo art. 7º, que trata da questão, não veda a que terceirizados participem dos processos seletivos, *verbis*:

Art. 7º É vedada a contratação, a qualquer título, de servidores ativos da Administração Pública Federal, Estadual, do Distrito Federal ou Municipal, direta ou indireta, bem como de empregados de suas subsidiárias e controladas, no âmbito dos projetos de cooperação técnica internacional.

24. Outrossim, o responsável noticiou que o "processo de substituição de terceirizados na Comissão de Anistia encontra-se concluso" e que o órgão não reconhece "a ocorrência de qualquer prática de migração de terceirizados para contratos com o PNUD" (§ 17, idem).

25. Não obstante, a instrução conclusiva fundamenta essa proposta afirmando apenas que, "Apesar de o órgão contrapor todos os argumentos do representante, o fato é que alguns terceirizados efetivamente foram contratados no âmbito do PNUD." Essa alegação, por si só, não permite concluir que houve "migração irregular" de terceirizados para os contratos do PNUD, máxime porque, conforme afirmei, não há vedação legal a que terceirizados sejam contratados pelo aludido programa mediante processo seletivo. Embora tenham sido verificadas deficiências nos processos seletivos – objeto das recomendações do controle interno, já implementadas pela Comissão de Anistia –, a instrução do processo não comprovou a existência de fraudes nessa área.

26. Destarte, considero a representação parcialmente procedente no ponto em questão, porém deixo de acolher a determinação em comento, descrita no item 2.2 da proposta da 8ª Secex.

27. Sem prejuízo dessa conclusão, considero oportuno determinar à Controladoria-Geral da União, com base no art. 74, inciso IV, da Constituição Federal, que, na próxima auditoria anual de gestão do Gabinete do Ministro de Estado da Justiça (a que se vincula diretamente a Comissão de Anistia), referente ao exercício de 2012, a ser realizada em 2013, inclua no respectivo relatório tópico específico sobre essa questão.

REDUÇÃO DO PRAZO PARA A EMISSÃO DE PASSAGENS AÉREAS

28 .A unidade técnica, com a concordância da Comissão de Anistia, propõe a seguinte recomendação ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão:

3. (...) promova a alteração da Portaria nº 505/MP, de 29/12/2009, que trata da compra de passagens, de forma a fazer constar a exigência de que o prazo mínimo de dez dias previsto no art. 1º, inc. I, da mencionada Portaria faça referência à data da efetiva emissão da passagem, e não à data da solicitação de proposta de viagem;

29. De fato, tal recomendação representa potencial economia ao Erário, em virtude da redução de preços usualmente obtida quando se adquire passagem aérea com maior antecedência. Assim, acolho-a com a seguinte redação:

3. (...) promova a alteração da Portaria nº 505/MP, de 29/12/2009, de modo a que ***o prazo mínimo de dez dias*** *previsto em seu art. 1º, inciso I, seja exigido não apenas* ***à data da solicitação de proposta de viagem, mas também à data da aquisição da passagem aérea.***

30. Essa redação, ao englobar os dois atos - solicitação da proposta de viagem e aquisição da passagem - visa a induzir que a aquisição da passagem seja feita o mais próximo possível da solicitação do evento, preferencialmente no mesmo dia.

31. Observo, por oportuno, que o §1º do art. 1º dessa mesma portaria excepciona o cumprimento desse prazo, desde que o fato seja devidamente justificado, o que viabiliza a concessão de passagens aéreas para viagens emergenciais.

32. A recomendação e a determinação ora propostas deverão ser monitoradas pela unidade técnica nos termos do art. 250, inciso III, *in fine*, do Regimento Interno do Tribunal.

33. Para finalizar, anoto que a presente deliberação deverá ser levada ao conhecimento não apenas dos autores da representação e da Comissão de Anistia, mas também do Ministro de Estado da Justiça e da Ministra-Chefe da Casa Civil da Presidência da República, para subsidiar a análise das questões versadas nos documentos identificados, respectivamente, pelos protocolos n° 0001.001302/2011-56 e n° 08000.001824/2011-70.

Do exposto VOTO por que seja aprovado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de agosto de 2012.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 2306/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.354/2012-6.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Interessados/Responsáveis:
3.1 Interessados: Antônio Clarete de Azevedo, Luis Hilário Silva de Oliveira, Paula Cristina da Silva Godoy, Renata Veneza Quimas Macedo.
4. Órgão/Entidade: Gabinete do Ministro - MJ.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 8ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-8).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos os atos de representação formulada pelos servidores, ocupantes de cargos efetivos do Ministério da Justiça, noticiando supostas irregularidades ocorridas no âmbito da Comissão de Anistia, criada nos termos do art. 12 da Medida Provisória 2151, de 31/5/2001, convertida na Lei 10.559, de 13/11/2002.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.1 nos termos do art. 237, inciso III, do Regimento Interno deste Tribunal, conhecer da representação para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;
9.2 com base no art. 250, inciso III, do Regimento Interno deste Tribunal, recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que altere a Portaria nº 505/MP, de 29/12/2009, de modo a que o prazo mínimo de dez dias previsto em seu art. 1º, inciso I, seja exigido não apenas à data da solicitação de proposta de viagem, mas também à data da aquisição da passagem aérea;
9.3 nos termos do art. 74, inciso IV, da Constituição Federal, determinar à Controladoria-Geral da União, que, na próxima auditoria anual de gestão do Gabinete do Ministro de Estado da Justiça (a que se vincula diretamente a Comissão de Anistia), referente ao exercício de 2012, inclua em seu relatório tópico específico sobre as questões anotadas nesta representação relativas à regularidade dos processos seletivos para consultores do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento no âmbito da Comissão de Anistia, bem como sobre a regularidade da atuação dos terceirizados na aludida comissão;
9.4 nos termos do art. 250, inciso III, *in fine*, do Regimento Interno deste Tribunal, determinar à 8ª Secex que monitore a recomendação e a determinação expedidas nos itens 9.2 e 9.3, respectivamente, submetendo os respectivos resultados, oportunamente, ao Relator deste Acórdão;
9.5. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam:
9.5.1 ao Ministro de Estado da Justiça e à Ministra-Chefe da Casa Civil da Presidência da República, para subsidiar a análise das questões versadas nos documentos identificados, respectivamente, pelos protocolos n° 0001.001302/2011-56 e n° 08000.001824/2011-70;
9.5.2 à Comissão de Anistia do Ministério da Justiça;
9.5.3 aos autores desta representação, identificados no item 3.1 deste Acórdão;
9.6 autorizar o arquivamento do processo após as comunicações cabíveis.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2306-34/12-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE V – Plenário
TC 009.301/2012-7
Natureza(s): Relatório de Auditoria
Entidades: Amazonas Distribuidora de Energia S.A.; Centrais Elétricas Brasileiras S.A.
Interessado: Congresso Nacional
Advogado constituído nos autos: não consta.

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. FISCOBRAS 2012. PROGRAMA LUZ PARA TODOS. AMAZONAS DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A. OCORRÊNCIAS QUE NÃO SE ENQUADRAM NO ART. 91, § 1º, INCISO IV, DA LEI 12.465, DE 12 DE AGOSTO DE 2011 (LDO 2012).

RELATÓRIO

Trata-se de relatório de auditoria realizada em cumprimento ao Acórdão 367/2012 - Plenário, na Amazonas Distribuidora de Energia S.A., no período compreendido entre 11/4/2012 e 18/5/2012 (peças 12/14).

2. A auditoria, realizada por equipe da Secex-AM, integra o ciclo de fiscalizações de obras do corrente exercício (Fiscobras 2012) e está inserida na Temática "Luz para Todos", coordenada pela Secob-3.

3. Conforme o relatório da equipe técnica, o trabalho centrou-se no Contrato OC 78907/2011 (lote 23 da Concorrência 004/2011-Ceron), no valor de R$ 20.049.809,30**,** que se refere aos consumidores dos municípios Itacoatiara, Itapiranga, São Sebastião do Uatumã, Silves e Urucará, todos no interior do Amazonas, com previsão total de 2.046 consumidores rurais. Até março de 2012, a execução financeira do contrato era de 15,80% e a física de 16,27%.

3.1. Observa a equipe que a obra está localizada, em grande parte, em áreas de várzea do Rio Amazonas e de outros rios da bacia amazônica, o que leva as redes de distribuição elétrica a permanecerem parcialmente inundadas na época de cheia dos rios.

4. Registra a equipe que o Contrato mencionado decorreu da Concorrência Centralizada 004/2011, promovido pela Eletrobras Distribuição Rondônia (Ceron). O procedimento licitatório será

analisado no TC 010.387/2012-9, em face da necessidade de uniformização dos procedimentos, já que a aludida concorrência deu origem a outros contratos examinados na Temática Luz para Todos.

5. Concluídos os exames considerados cabíveis pela equipe de fiscalização, são registrados os seguintes achados de auditoria:

“(...)

3 - ACHADOS DE AUDITORIA

3.1 - Execução de serviços com qualidade deficiente.

3.1.1 - Tipificação do achado:

Classificação - outras irregularidades (OI)

3.1.2 - Situação encontrada:

Transformadores instalados não identificados com as informações de potência, número de patrimônio e da sigla do programa "Luz para Todos-LPT".

Na visita in loco comprovou-se que os transformadores não estavam identificados com a inscrição "LpT" ou "Luz para Todos", bem como não possuiam qualquer identificação de seus dados técnicos, tais como a potência e número de patrimônio.

3.1.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

(OI) - Contrato OC 78907/2011, 16/11/2011, Levantamento de dados, elaboração de projetos executivos e execução de obras de eletrificação rural georreferenciadas, com cadastramento de consumidores, instalação e ligação de medidores no estado do Amazonas com fornecimento integral de materiais, equipamentos e mão de obra, em atendimento ao Programa Luz Para Todos., Intec-Instalações Técnicas de Engenharia Ltda.

3.1.4 - Causas da ocorrência do achado:

Não observância dos termos do Projeto Básico.

3.1.5 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Dificuldade na fiscalização da obra. (efeito potencial)

3.1.6 - Critérios:

Norma Técnica - Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - Eletrobrás - Anexo VIII do Projeto Básico da Concorrência 004/2011-Ceron (Critérios Básicos Para Construção de Redes de Distribuição Rural do Programa Luz Para Todos - Item 9.1.1).

3.1.7 - Evidências:

Transformador instalado na comunidade Jacarezinho em Itacoatiara/AM.

3.1.8 - Conclusão da equipe:

O achado não é grave e deve ensejar ciência à empresa.

3.2 - Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado.

3.2.1 - Tipificação do achado:

Classificação - outras irregularidades (OI)

3.2.2 - Situação encontrada:

Constatação de sobrepreço no item específico Mão de Obra no percentual de 26% acima da mediana do Sinapi.

Dos itens que compõe a curva ABC, ficou demonstrada a ocorrência de sobrepreço no item Mão de Obra (medido em Homem Hora) no valor de R$ 618.152,97, equivalente a 3% do valor do contrato. Em principio, esse percentual não indica sobrepreço grave em relação ao total do contrato.

Contudo, o valor do Homem Hora contratado está 26% acima da mediana do Sinapi. Essa discrepância tem origem no item 8.9.4 do Edital que permitiu preços propostos em até 30% acima dos preços orçados.

Dessa forma, configura-se sobrepreço específico no item Mão de Obra que em caso de aditivação do contrato, com acréscimo de quantitativo de mão de obra, podendo dar margem ao 'jogo

de planilhas', o que geraria prejuízo ao erário.

Sendo assim, em caso de aditivação, não é possível manter o preço de Mão de Obra contratado, devendo-se adotar o preço constante do Sinapi, como prevê a Lei de Diretrizes Orçamentárias.

3.2.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

(OI) - Contrato OC 78907/2011, 16/11/2011, Levantamento de dados, elaboração de projetos executivos e execução de obras de eletrificação rural georreferenciadas, com cadastramento de consumidores, instalação e ligação de medidores no estado do Amazonas com fornecimento integral de materiais, equipamentos e mão de obra, em atendimento ao Programa Luz Para Todos., Intec-Instalações Técnicas de Engenharia Ltda.

3.2.4 - Causas da ocorrência do achado:

Falha na elaboração do edital

3.2.5 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Possibilidade de dano ao erário em caso de aditivação do contrato com acréscimo de quantitativo de Mão de Obra. (efeito potencial)

3.2.6 - Critérios:

Lei 8666/1993, art. 43, inciso IV

Lei 12309/2010, art. 127

3.2.7 - Evidências:

Memórias de cálculo utilizadas para análise dos orçamentos - Curva ABC Insumos.

Proposta comercial classificada - Intec - Proposta comercial da Intec.

3.2.8 - Conclusão da equipe:

O achado é grave, porém ainda não causou prejuízo ao erário pois o contrato não sofreu qualquer aditivação, estando seu valor global abaixo do valor global orçado no Projeto Básico.

Contudo, deve-se cientificar a empresa para que atente para essa ocorrência em caso de futura aditivação contratual.

3.3 - Projeto executivo sem aprovação pela autoridade competente.

3.3.1 - Tipificação do achado:

Classificação - outras irregularidades (OI)

3.3.2 - Situação encontrada:

Edital prevendo a aprovação tácita dos projetos executivos, contrariando a Lei de Licitações e Contratos.

O projeto básico estabeleceu em seu subitem 4.5:

"4.5 Após o recebimento das propostas dos projetos executivos elaborados pela CONTRATADA, a CONTRATANTE deverá se manifestar, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias corridos, findo este prazo o projeto estará automaticamente aprovado".

A aprovação tácita dos projetos executivos prevista no subitem citado contraria a Lei de Licitações que estabelece a obrigatoriedade de aprovação pela autoridade competente dos projetos relativos a cada etapa necessária à execução das obras e serviços de engenharia.

3.3.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

(OI) - Contrato OC 78907/2011, 16/11/2011, Levantamento de dados, elaboração de projetos executivos e execução de obras de eletrificação rural georreferenciadas, com cadastramento de consumidores, instalação e ligação de medidores no estado do Amazonas com fornecimento integral de materiais, equipamentos e mão de obra, em atendimento ao Programa Luz Para Todos., Intec-Instalações Técnicas de Engenharia Ltda.

3.3.4 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiência de controles

3.3.5 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Possibilidade do projeto executivo não atender integralmente às necessidades da contratante. (efeito potencial)

3.3.6 - Critérios:

Lei 8666/1993, art. 7º, § 1º; art. 7º, caput

3.3.7 - Evidências:

Projeto Básico da concorrência 004/2011-Ceron - Item 4.5 do Projeto Básico da concorrência 004/2011-Ceron.

3.3.8 - Conclusão da equipe:

O achado não caracteriza irregularidade grave, porém deve ser objeto de determinação à empresa.

3.4 - Cláusulas contratuais em desacordo com os preceitos da Lei 8.666/93.

3.4.1 - Tipificação do achado:

Classificação - outras irregularidades (OI)

3.4.2 - Situação encontrada:

Constatação de cláusula contratual em desacordo com o princípio da vinculação ao Edital.

O item 2.4 do Projeto Básico estabeleceu que:

'De comum acordo entre as partes, a CONTRATADA para um determinado lote poderá vir a ser convidada a executar obras em municípios diferentes daqueles previstos no lote, para atender os princípios de economicidade e/ou celeridade, respeitado o previsto no § 1º, Art. 65, da Lei nº 8.666/93.'

Tal item cria a possibilidade das empresas vencedoras da licitação serem convidadas para realizar obras de eletrificação em municípios diversos daqueles constantes no lote original, fora do objeto licitado, o que fere o princípio da vinculação ao Edital.

3.4.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

(OI) - Contrato OC 78907/2011, 16/11/2011, Levantamento de dados, elaboração de projetos executivos e execução de obras de eletrificação rural georreferenciadas, com cadastramento de consumidores, instalação e ligação de medidores no estado do Amazonas com fornecimento integral de materiais, equipamentos e mão de obra, em atendimento ao Programa Luz Para Todos., Intec-Instalações Técnicas de Engenharia Ltda.

3.4.4 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiência de controles na elaboração do Edital.

3.4.5 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Aquisições sem o devido caráter competitivo (efeito potencial)

3.4.6 - Critérios:

Lei 8666/1993, art. 2º; art. 65, § 1°

3.4.7 - Evidências:

Projeto Básico da concorrência 004/2011-Ceron - Item 2.4 do Projeto Básico da concorrência 004/2011-Ceron.

3.4.8 - Conclusão da equipe:

O achado classifica-se como "Outras Irregularidades", caracterizando-se como previsão passível de gerar desvio do objeto contratado, devendo, portanto, haver determinação à empresa.

4 - ESCLARECIMENTOS ADICIONAIS

A relatoria do presente processo, incumbida ao Exmo Ministro Raimundo Carreiro, segue a orientação contida no item 9.2 do Acórdão 367/2012-TCU-Plenário, que determinou aplicar, quanto à relatoria da fiscalização temática do PLpT, o art. 17 da Resolução-TCU 175, de 25/5/2005.

No caso específico, a obra é de responsabilidade da Amazonas Distribuidora de Energia S.A., empresa do Grupo Eletrobras, cujo órgão repassador dos recursos se encontra na lista do Exmo Ministro Raimundo Carreiro. Assim, o presente processo, bem como os demais 14 processos que constituem a Temática PLpT, são distribuídos ao relator Exmo Ministro Raimundo Carreiro.

5 - CONCLUSÃO

As seguintes constatações foram identificadas neste trabalho:

Questão 1 Projeto executivo sem aprovação pela autoridade competente. (item 3.3)

Questão 3 Execução de serviços com qualidade deficiente. (item 3.1)
Cláusulas contratuais em desacordo com os preceitos da Lei 8.666/93. (item 3.4)
Questão 5 Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado. (item 3.2)

A análise do processo licitatório (questão de auditoria n. 1, 2 e 4) que deu origem ao Contrato OC 78.907/2011, que é o objeto desta auditoria, será feita no âmbito do TC 010.387/2012-9, conduzido pela Secex-RO, em face da necessidade de uniformização dos procedimentos, visto que o mesmo Edital de Concorrência Centralizada 004/2011, promovido pela Eletrobras Distribuição Rondônia (Ceron), deu origem a outros contratos objeto da Temática Luz para Todos.

Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar a expectativa de controle e a melhoria na gestão dos recursos do Programa Luz Para Todos.

6 - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Proposta da equipe

Ante todo o exposto, somos pelo encaminhamento dos autos ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator Raimundo Carreiro, com as seguintes propostas:

5.1. Determinar à Amazonas Distribuidora de Energia S.A., com base no inc. I, art. 43 da Lei n. 8.443/1992, que:

5.1.1. adote providências para que a cláusula 4.5 do Projeto Básico, que permite a aprovação tácita dos projetos executivos, não produza efeitos no contrato OC 78.907/2011, visto que contraria o art. 7°, §1°, da Lei 8.666/1993. (3.3)

5.1.2. adote providências para que a cláusula 2.4 do Projeto Básico, que permite a execução de obras em municípios diferentes dos previstos no lote originalmente contratado, não produza efeitos no contrato OC 78.907/2011, visto que contraria o art. 2° da Lei 8.666/1993. (3.4)

5.2. Dar ciência à Amazonas Distribuidora de Energia S.A. que:

5.2.1. no contrato OC 78.907/2011 constatou-se que os transformadores instalados não estavam identificados com a inscrição PLpT ou Luz para Todos, bem como não possuíam qualquer identificação de seus dados técnicos, tais como a potência e número de patrimônio, em desacordo ao item 9.1.1 da Norma Técnica - Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - Eletrobrás - Anexo VIII do Projeto Básico da Concorrência 004/2011-Ceron (Critérios Básicos Para Construção de Redes de Distribuição Rural do Programa Luz Para Todos). (3.1)

5.2.2. no contrato OC 78.907/2011 constatou-se sobrepreço no item Mão de Obra (26% acima da mediana do Sinapi), muito embora o valor do contrato tenha ficado abaixo do valor orçado, e que em caso de aditivação do contrato, com acréscimo de quantitativo de mão de obra, deve-se adotar o preço constante do Sinapi, como prevê o art. 127 da Lei de Diretrizes Orçamentárias n. 12.309/2010. (3.2)

5.3. Arquivar o processo."

6. Na condição de coordenadora dos trabalhos, a Secob-3 emitiu a seguinte manifestação sobre os resultados da fiscalização da Secex-AM (peças 16/17):

(...)

RESULTADO DOS TRABALHOS DA SECEX-AM

9. Especificamente em relação à fiscalização 328/2012 – Obras de eletrificação rural - Itacoatiara e outros - AM, verifica-se que teve por objetivo avaliar a legalidade da aplicação dos recursos federais nas obras de eletrificação rural do Programa Luz para Todos - PLpT nos municípios de Itacoatiara, Itapiranga, São Sebastião do Uatumã, Silves e Urucará, todos do estado do Amazonas, executadas no âmbito do Contrato OC 78.907/2011, firmado em 16/11/2011 entre a Amazonas Distribuidora de Energia S/A. e a empresa Intec-Instalações Técnicas de Engenharia Ltda, no valor de R$ 20.049.809,30. O contrato original possui meta total de instalação de 2.046 ligações domiciliares, sendo que, até março de 2012, o avanço financeiro do contrato era de 15,80% e o avanço físico de 16,27% (333 ligações).

10. A verificação da execução física das obras pela equipe de auditoria teve limitações de cunho

logístico em razão da extensão geográfica atingida pelo contrato, das dificuldades de acesso às localidades rurais atendidas, bem como da elevação do nível das águas dos rios da região amazônica durante o período dos trabalhos de fiscalização. Em razão disso, a amostra selecionada para verificação constituiu-se de 30 unidades domiciliares, distribuídas em oito localidades pertencentes a dois municípios: Itacoatiara/AM e Silves/AM.

11. O Contrato OC 78.907/2011, objeto da presente fiscalização, é oriundo da Concorrência Centralizada 004/2011, promovida pela Eletrobras Distribuição Rondônia (Ceron). Esse mesmo certame deu origem a outros contratos que são objetos de outras fiscalizações da Temática Luz para Todos. Primando pela uniformização dos procedimentos e de modo a evitar a constituição de posicionamentos divergentes sobre um mesmo tema no âmbito da Temática, a análise do referido processo licitatório foi conduzida apenas pela Secex-RO, nos autos do TC-010.387/2012-9.

12. Portanto, a presente fiscalização não englobou questões relativas à Concorrência Centralizada 004/2011 e se ateve aos procedimentos de auditoria relativos ao Contrato OC 78.907/2011. Nesse sentido, as principais constatações da equipe de auditoria foram:

Achado 3.1 - Execução de serviços com qualidade deficiente – classificação OI;

Achado 3.2 - Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado – classificação OI;

Achado 3.3 - Projeto executivo sem aprovação pela autoridade competente – classificação OI;

Achado 3.4 - Cláusulas contratuais em desacordo com os preceitos da Lei 8.666/93 – classificação OI.

Análise da Secob-3

13. De forma a subsidiar esta análise, segue apresentação concisa dos achados de auditoria apontados no Relatório de Fiscalização da Secex-AM (peça 12).

Achado 3.1 - Execução de serviços com qualidade deficiente. A vistoria na obra detectou que os transformadores não tinham a indicação da potência e da referência ao Programa Luz Para Todos. A equipe de auditoria propôs dar ciência à entidade acerca da irregularidade.

Achado 3.2 - Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado. A equipe de auditoria detectou sobrepreço de R$ 618.152,97, equivalente a 3% do valor do contrato, no item específico Mão de Obra, o qual apresentou preço26% acima da mediana do Sinapi. No entanto, a avaliação do contrato de forma global demonstrou que ele encontra-se equilibrado econômica-financeiramente, estando seu valor abaixo do preço básico. Assim, por não ter havido prejuízo ao erário, a equipe considerou suficiente propor dar ciência à entidade que, em caso de aditivação do contrato OC 78.907/201, com acréscimo de quantitativo de mão de obra, deve-se adotar o preço constante do Sinapi.

Achado 3.3 - Projeto executivo sem aprovação pela autoridade competente. O subitem 4.5 do memorial descritivo do Projeto Básico e a cláusula décima quarta, alínea c, do Contrato OC 78.907/2011 estabeleceram a possibilidade de aprovação tácita do Projeto Executivo por parte do contratante, depois de decorridos 10 dias corridos sem manifestação, por escrito, da Contratante, o que contraria o § 1º do art. 7º da Lei 8.666, de 21/6/1993, que estabelece a obrigatoriedade de aprovação pela autoridade competente dos trabalhos relativos a cada etapa necessária para a execução das obras e serviços. A equipe de auditoria propôs determinar à entidade que a cláusula contratual que estabelece tal possibilidade não produza efeitos no Contrato OC 78.907/2011.

Achado 3.4 - Cláusulas contratuais em desacordo com os preceitos da Lei 8.666/93. O subitem 2.4 do memorial descritivo do Projeto Básico estabeleceu a possibilidade de as empresas vencedoras da licitação serem convidadas para realizar outras obras de eletrificação em municípios diversos daqueles constantes no lote onde a empresa foi vencedora. A equipe de auditoria propôs determinar à entidade que a cláusula que estabelece tal permissão não produza efeitos no contrato OC 78.907/2011.

14. Quanto aos critérios e métodos utilizados na apuração e classificação dos indícios de irregularidades constatados, considera-se congruente o relato desenvolvido pela Secex-AM para a Tipificação do Achado, considerando os tópicos Situação Encontrada e Conclusão da Equipe.

15. Com relação ao mérito dos Achados de Auditoria propriamente ditos, entende-se que os apontamentos da Secex-AM, embora condizentes com os elementos acostados aos autos, devem ser reavaliados com base no dados apresentados nos parágrafos que seguem.

16. No que se refere ao **Achado 3.1**, que trata da execução de serviços com qualidade deficiente (transformadores sem indicação das características técnicas e de referência ao PLpT), diante das condições relatadas e considerando que o achado decorreu de constatação visual pela equipe de auditoria, evidenciada por meio de arquivo fotográfico obtido em amostra reduzida, recomenda-se que, ao dar ciência à Amazonas Distribuidora de Energia S.A., seja enfatizada a necessidade de identificar e caracterizar todos os transformadores ainda não instalados em decorrência do Contrato OC 78.907/20, em conformidades com os normativos do Programa Luz para Todos.

17. Em relação aos preços contratados, a Secex-AM apontou irregularidades no Contrato OC 78.907/2011, tendo registrado, no **Achado 3.2**, sobrepreço de R$ 618.152,97, equivalente a 3% do valor do contrato, no item específico Mão de Obra, o qual apresentou preço26% acima da mediana do Sinapi. O resultado da análise foi acostado aos autos à Peça 8 deste processo.

18. Essa planilha com análise orçamentária foi objeto de verificação por parte da Secob-3. Foi possível observar a inexistência de referência Sinapi para boa parte dos serviços contratados. A partir dessa constatação e a fim de inferir a regularidade desses valores, observou-se que a equipe da Secex-AM primou por elaborar a Curva ABC dos insumos que compõem os serviços mais representativos da obra, adotando como referencial apenas os insumos com preços obtidos no Sinapi. O resultado dessa avaliação expedita atingiu a cerca de 45% do valor dos materiais e mão de obra contratados e não apontou indícios de sobrepreço global no objeto contratado.

19. Nesse sentido, entende-se que a metodologia utilizada na análise do orçamento contratado, objeto do Contrato OC 78.907/2011, embora de forma expedita e constituída de poucos itens, desenvolveu-se em consonância com os preceitos usualmente utilizados pela Secob-3 e estatuídos nos normativos aplicáveis às auditorias de conformidade.

20. Entretanto, existe discordância quanto ao apontamento de sobrepreço no item Mão de Obra. Primeiro, porque o percentual de sobrepreço registrado na planilha (peça 12) é de 17,12%, e não 26% como apontado no texto do Achado. Segundo, em virtude de divergência quanto ao referencial adotado para o profissional Eletricista de Alta Tensão. A equipe de auditoria utilizou como referência do insumo Eletricista de Alta Tensão o código Sinapi 2436 (eletricista ou oficial eletricista).

21. Esta Unidade Técnica entendeu, e considerou na composição dos referenciais de preço da fiscalização piloto, que o Eletricista de Alta Tensão, por atuar em sistemas elétricos de potência, que inclui a montagem das estruturas componentes das redes de transmissão e distribuição, melhor se aproxima do Eletricista Industrial (código Sinapi 2439). Esse entendimento se baseia na Norma da ABNT NBR 5460 - Sistemas Elétricos de Potência - Terminologia, que, em sentido amplo, define Sistemas Elétricos de Potência como o conjunto de todas as instalações e equipamentos destinados à geração, transmissão e distribuição de energia elétrica.

22. Ao promover o ajuste no referencial de custo do profissional Eletricista de Alta Tensão, obteve-se um sobrepreço desprezível (apenas 0,18%) no item específico de mão de obra. A Tabela 1 – Análise de Preço de Mão de Obra - Fiscalis 328/2012 Ajustada e a Tabela 2 - Curva ABC de Insumos Ajustada – Fiscalis 328/2012, acostadas à Peça15 deste processo, demonstram o os resultados obtidos.

23. Diante disso, entende-se que a proposta de encaminhamento contemplando cientificar à Amazonas Distribuidora de Energia S.A. que no contrato OC 78.907/2011 constatou-se sobrepreço no item Mão de Obra (26% acima da mediana do Sinapi), muito embora o valor do contrato tenha ficado abaixo do valor orçado, e que em caso de aditivação do contrato, com acréscimo de quantitativo de mão de obra, deve-se adotar o preço constante do Sinapi, como prevê o art. 127 da Lei de Diretrizes Orçamentárias n. 12.309/2010, tornar-se insubsistente.

24. Já com relação ao **Achado 3.3**, não obstante os apontamentos sejam condizentes, entende-se ser necessário ajustar a proposta de encaminhamento nos seguintes termos: “5.1.1. adote providências para que a cláusula 4.5 do Projeto Básico e a cláusula décima quarta, alínea c, do Contrato, que

permitem a aprovação tácita dos projetos executivos, não produza efeitos no contrato OC 78.907/2011, visto que contraria o art. 7°, §1°, da Lei 8.666/1993. (3.3)". Para o **Achado 3.4**, entende-se que os apontamentos da Secex-AM são condizentes com os elementos acostados aos autos, razão pela qual anui-se com a proposta de encaminhamento esquadrinhada.

25. Ao ensejo, vale salientar que, muito embora o Achado 3.4 não se adstrinja a questões de engenharia, o que fugiria às competências de supervisão preestabelecidas para a temática, a Secob-3 considerou conveniente manifestar sua concordância com a questão suscitada. Isso porque, considerando que a irregularidade apontada foi abordada em outras auditorias que focaram no mesmo Edital de Licitação, sentiu-se patente necessidade de homogeneizar os entendimentos.

26. Diante de todo exposto, encaminhem-se os autos ao Secretário, para posterior remessa ao Gabinete do Exmo Ministro Relator Raimundo Carreiro."

É o Relatório

VOTO

Trago à apreciação deste Colegiado o relatório de auditoria nas obras de eletrificação rural do Programa Luz para Todos, objeto do Contrato OC 78907/2011 (lote 23 da Concorrência 004/2011-Ceron), celebrado entre a Amazonas Distribuidora de Energia S.A e a Intec-Instalações Técnicas de Engenharia Ltda.

A auditoria integra a Temática Luz para Todos, inserida no âmbito do Fiscobras 2012 e constituída de quinze fiscalizações sob minha relatoria. Cabe ressaltar que os resultados das quinze auditorias serão consolidados para avaliação conjunta no TC-013.066/2012-9.

Nos presentes autos, as ocorrências apontadas pela Secex-AM foram avaliadas pela Secob-3, coordenadora das fiscalização. Conforme manifestação transcrita no Relatório precedente, a Secob-3 propôs alguns ajustes no encaminhamento da matéria, havendo considerado não caracterizado o sobrepreço apontado pela Secex-AM no item mão-de obra.

A razão da divergência nas conclusões das unidades técnicas reside na utilização de diferentes referenciais de custo para o profissional Eletricista de Alta Tensão. Adotando os fundamentos da análise efetuada pela Secob-3 como razões de decidir, considero, na mesma linha da Unidade Técnica especializada descaracterizada a ocorrência.

Finalmente, considerando que não foram apontados no processo indícios de dano ao Erário, acolho as propostas com os ajustes sugeridos pela Secob-3 e Voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de agosto de 2012.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 2307/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 009.301/2012-7.

2. Grupo II – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria
3. Interessados: Congresso Nacional.
4. Entidades: Amazonas Distribuidora de Energia S.A; Centrais Elétricas Brasileiras S.A.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - AM (SECEX-AM) e Secob-3.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de relatório de auditoria (Fiscobras 2012) realizada na Amazonas Distribuidora de Energia S.A., no Contrato OC 78907/2011, relativamente à Temática "Luz para Todos".

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. determinar à Amazonas Distribuidora de Energia S.A., com base no art. 43, I, da Lei 8.443/1992, que:

9.1.1. adote providências para que a cláusula 4.5 do Projeto Básico e a cláusula décima quarta, alínea c, do Contrato, que permitem a aprovação tácita dos projetos executivos, não produza efeitos no contrato OC 78.907/2011, visto que contraria o art. 7°, §1°, da Lei 8.666/1993.

9.1.2. adote providências para que a cláusula 2.4 do Projeto Básico, que permite a execução de obras em municípios diferentes dos previstos no lote originalmente contratado, não produza efeitos no contrato OC 78.907/2011, visto que contraria o art. 2° da Lei 8.666/1993.

9.2. dar ciência à Amazonas Distribuidora de Energia S.A. de que, no Contrato OC 78.907/2011, constatou-se que os transformadores instalados não estavam identificados com a inscrição PLpT ou Luz para Todos, bem como não possuíam qualquer identificação de seus dados técnicos, tais como a potência e número de patrimônio, em desacordo ao item 9.1.1 da Norma Técnica - Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - Eletrobrás - Anexo VIII do Projeto Básico da Concorrência 004/2011-Ceron (Critérios Básicos Para Construção de Redes de Distribuição Rural do Programa Luz Para Todos), havendo necessidade de identificação e caracterização de todos os transformadores ainda não instalados em decorrência do Contrato OC 78.907/20, em conformidades com os normativos do Programa Luz para Todos;

9.3. arquivar o processo.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2307-34/12-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 009.713/2012-3
Natureza: Representação
Órgão(s)/Entidade(s): Eletrobras Eletronuclear S.A. (Eletronuclear), vinculada ao Ministério de Minas e Energia
Representante: Ipsystems Creative Network Solutions Ltda. (CNPJ 11.885.422/0001-08)
Advogado(s) constituído(s) nos autos: Alexandre Aroeira Salles (OAB/DF 28.108), Tathiane Veira Viggiano Fernandes (OAB/DF 27.154), Patrícia Guercio Teixeira Delage (OAB/MG 90.459), Marina Hermeto Corrêa (OAB/MG 75.173), Francisco Freitas de Melo Franco Ferreira (OAB/MG 89.353) e Nayrton Sousa Russo (OAB/MG 106.011); Fernando Antônio dos Santos Filho (OAB/MG 116.302); Rodrigo Freitas Carbone ()AB/DF 36.946)

Sumário: REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES NA CONDUÇÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO SRP 011/2011. ATAS DE REGISTRO DE PREÇO. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXECUÇÃO DE ALGUMAS ATAS REFERENTES A DETERMINADOS LOTES. MÉRITO. MEDIDA CAUTELAR AFASTADA. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório, nos termos do art. 1º, § 3º, inciso I, da Lei 8.443/92, a instrução lavrada no âmbito da 9ª Secretaria de Controle Externo – 9ª Secex e chancelada pelo Diretor e pelo Titular da Unidade Técnica (peças eletrônicas 26/28):

"**INTRODUÇÃO**

Trata-se de Representação formulada pela empresa Ipsystems Creative Network Solutions Ltda. (peça 1), com fulcro no disposto no art. 113, §1º e 2º, da Lei 8.666/1993, em face de possíveis irregularidades ocorridas na condução do Pregão Eletrônico GCS.A/PE-038/11 (peça 6) pela Eletrobras Eletronuclear S.A. (Eletronuclear).

2. O objeto do certame é a prestação de serviços, por um período de quatro anos, de telefonia e de telecomunicações nas dependências da Eletronuclear, incluindo equipamentos, materiais e serviços, referentes a sistemas de telefonia, rede de dados e videoconferência, em conformidade com o estabelecido na Especificação Técnica EP-9001414/rev.2 (peça 6, p. 63-121), sob o regime de empreitada por preços unitários. O valor estimado dos serviços é de R$ 18.460.656,00 (peça 6, p. 123).

ADMISSIBILIDADE

3. A presente representação deve ser conhecida, visto que preenche os requisitos de admissibilidade previstos no §1º do art. 113 da Lei de Licitações c/c o art. 237, inciso VII, e parágrafo único desse artigo do RI-TCU.

HISTÓRICO

4. Conforme consignado em instrução preliminar (peça 8, fls. 1-7), a representante insurge-se contra a decisão do pregoeiro que a inabilitou por descumprimento ao item 1.1.2 da seção III do edital, impedindo sua participação no certame, no qual sagrou-se vencedora a empresa PTLS Serviços de

Tecnologia Assessoria Técnica Ltda. (CNPJ 09.162.855/0001-93). De acordo com o referido item do edital, a licitante deveria comprovar, por atestado de capacidade técnica, que forneceu e instalou, a contento, em uma empresa no Brasil no mínimo 3.000 telefones IP do subsistema de telefonia IP, bem como que prestou serviços de assistência técnica e manutenção.

5. Declara que a condição estabelecida no edital foi atendida com a prestação de serviço a uma única empresa, a Empresa Brasileira de Negócios e Associadas Ltda. (EBN), na sua sede no Rio de Janeiro e na filial em Curitiba. Expõe que não merece prosperar o argumento do pregoeiro no sentido de que o fornecimento e instalação dos equipamentos deveriam ser executados em um único estabelecimento, na medida em que não havia tal previsão no edital.

6. Irresignada com sua inabilitação, a Ipsystems interpôs recurso administrativo por entender que o atestado apresentado, relativo a serviços prestados à Empresa Brasileira de Negócios e Associadas Ltda. (EBN), coaduna-se com as exigências do edital. Entretanto, o recurso não foi provido.

7. Esta Unidade Técnica concluiu que a referida exigência editalícia não restringiu a competitividade do certame e destacou a inexistência de dano ao erário em face da ínfima diferença existente entre as propostas da vencedora do certame e da apresentada pela representante. Considerou ser correto também, no âmbito do pregão eletrônico, chamar a segunda colocada em razão da inabilitação da empresa que apresenta a proposta de preços mais baixa, não configurando tal fato indício de favorecimento à empresa PTLS.

8. Não obstante, restou evidenciado, na instrução pretérita, que a pesquisa de mercado, na fase interna da licitação, mostrou-se inadequada pelo fato de ter se restringido a uma única consulta num mercado onde existe um número expressivo de fornecedores, contrariando o entendimento do TCU exarado em diversas assentadas como, por exemplo, nos Acórdão 828/2004-TCU-2ª Câmara, 1.720/2010-TCU-2ª Câmara, 1.557/2007-TCU-Plenário e 1.272/2007-TCU-1ª Câmara. Observou-se também que o valor das propostas iniciais apresentadas pelas licitantes era muito superior ao valor registrado na fase de lances, o que demonstraria a fragilidade na estimativa de preços para a elaboração do orçamento e aponta para um termo de referência impreciso sem a identificação clara do objeto.

9. Outrossim, entendeu a 9ª Secex, em análise preliminar da Especificação Técnica EP-9001414/ rev.2 (peça 6, p. 63-121), referente aos serviços de instalação, manutenção e treinamento, que houve descumprimento da súmula TCU 247, segundo a qual, é obrigatória a admissão por item e não por preço global, quando o objeto for divisível, desde que não traga prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala.

10. Diante desse quadro, esta unidade instrutiva considerou que se encontravam presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, admitindo-se, por consequência, medida cautelar, uma vez que a carta GCS.A-I-141/2012 (peça 3, p. 4-6) noticiava providências para a homologação e adjudicação do certame.

11. O Ministro Relator, por sua vez, em exame de cognição sumária, verificou a existência de *periculum in mora reverso* pelo fato de ter sido mencionado na aludida carta, no item 11, o término iminente do contrato do objeto licitado. Em decorrência, o Relator, mediante o despacho constante da peça 11, conheceu da representação, com fulcro no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c art. 237, VII, do Regimento Interno, e determinou, nos termos do art. 276, § 2º, do Regimento Interno que seja(m):

11.1. promovida a **oitiva** prévia da Eletrobras Eletronuclear S.A. (Eletronuclear), com fulcro no art. 276, §3º, do RI-TCU, para que, no prazo de cinco dias úteis, manifeste-se sobre a diferença entre os preços inicialmente ofertados e os preços finais oferecidos pela empresa PTLS Serviços de Tecnologia Assessoria Técnica Ltda. (CNPJ 09.162.855/0001-93), dando ensejo a entendimento de que tal fato decorreu da ausência de ampla pesquisa de preços no mercado para estimativa de custos do objeto a ser licitado, nos termos do art. 9º, inciso II, e § 2º do Decreto 5.450/2005 e jurisprudência desta Corte (Acórdãos 1.720/2010-TCU-2ª Câmara, 1.557/2007-TCU-Plenário, 1.272/2007-TCU-1ª Câmara e 828/2004-TCU-2ª Câmara), e da elaboração de termo de referência deficiente que não permitiu a comparação entre as propostas e, por consequência, o próprio julgamento objetivo, bem

como sobre o não parcelamento do objeto, de acordo com a Súmula TCU 247, tendo em vista a possibilidade de o Tribunal entender, quando do mérito, pela anulação do certame;

11.2. aberto o mesmo prazo de 5 (cinco) dias úteis para que a empresa PTLS Serviços de Tecnologia Assessoria Técnica Ltda. (CNPJ 09.162.855/0001-93), haja vista que foi considerada vencedora no pregão eletrônico GCS.A/PE-038/11, promovido pela Eletrobras Eletronuclear S.A. (Eletronuclear), se manifeste, se assim o desejar, sobre a diferença entre a proposta inicial de R$ 38.400.000,00 e o valor negociado de R$ 13.549.999,68, em virtude da possibilidade de ter direito subjetivo próprio prejudicado pela decisão a ser exarada pelo Tribunal, nos termos dos arts. 144, § 2º, e 146, § 1º, do RI-TCU, se for entendido, quando do mérito, pela anulação do certame;

11.3. encaminhada cópia da instrução (peça 8) à Eletrobras Eletronuclear S.A. (Eletronuclear) e à PTLS Serviços de Tecnologia Assessoria Técnica Ltda. para que possam subsidiar suas manifestações;

11.4. alertados os responsáveis pelo Pregão Eletrônico GCS.A/PE-038/11, no âmbito da Eletrobras Eletronuclear S.A. (Eletronuclear), inclusive a autoridade designada pela sua homologação e assinatura do respectivo contrato, de que o pedido de medida cautelar será reexaminado após as oitivas ora determinadas, e que a eventual consumação de irregularidades em decorrência do prosseguimento dos atos decorrentes do certame sujeitará os respectivos agentes às sanções previstas na Lei 8.443/92; e

11.5. dada ciência desta Decisão à Representante.

12. Em resposta aos Ofícios 330, 331/2012-TCU/SECEX-9 (peças 13 e 14), foram encaminhados os documentos acostados às peças 18 e 19 dos autos, cuja análise promove-se a seguir.

EXAME TÉCNICO

I - Resposta à oitiva - Eletrobras Eletronuclear S.A (peça 18).

13. **Argumento**. No tocante à diferença entre o preço inicialmente ofertado e o preço final oferecido pela empresa PTLS Serviços de Tecnologia Assessoria Técnica Ltda., esclarece que o Decreto 5.450/2005, que regula o uso do pregão eletrônico, não possui mecanismos para inibir a apresentação de propostas com valores iniciais fora da realidade de mercado. Ao contrário, o Decreto 3.555/2000, que trata essencialmente do pregão presencial, permite a participação, na fase de lances, apenas das propostas que estiverem no intervalo de valores superiores em até 10% àquela de menor preço.

14. Ressalta que a Eletrobras Eletronuclear tem identificado um número elevado de casos em que os valores dos lances vencedores são significativamente inferiores aos valores iniciais propostos, conforme documento em anexo (peça 18, fls. 5-15). Entende, dessa forma, que não se constitui irregularidade o fato de o preço inicial oferecido pela empresa ter sido superior ao preço final em aproximadamente 2,8 vezes. Registra ainda que o preço inicial proposto pela empresa Ipsystem, responsável pelo expediente originário do processo, apresentou também um desvio em relação ao valor final de aproximadamente 1,8 vezes superior.

15. Acresce que a diferença entre o preço inicialmente ofertado e o preço final oferecido pelas empresas não pode ser atribuído à elaboração do orçamento com base nas informações de apenas uma empresa pelos seguintes motivos:

15.1. o orçamento não foi divulgado e nenhuma empresa demonstrou interesse em conhecê-lo antes da apresentação das propostas, fazendo com que ele não tivesse qualquer influência na formulação dos preços; e

15.2. apesar de o preço da proposta considerada vencedora ter sido cerca de 27% inferior ao valor orçado, não existe indicação de que eventual ampliação da pesquisa de mercado tornaria o orçamento mais preciso. Ao contrário, tal ampliação incluiria consulta às demais empresas participantes do certame, as quais provavelmente forneceriam preços semelhantes àqueles apresentados inicialmente no pregão, já que não seria razoável supor que, uma vez solicitadas a cotar preços para fins orçamentários, os apresentassem nos valores limites que estariam dispostas a atingir durante a efetiva disputa no pregão.

16. Aduz que o entendimento de que uma suposta fragilidade do Termo de Referência poderia ter dificultado a avaliação do objeto licitado cede à luz dos seguintes fatos concretos:

16.1. o edital, contendo todos os elementos previstos na legislação, tais como, instruções para elaboração e apresentação das propostas, critérios para análise e julgamento, obrigações da contratada, condições de faturamento e pagamento, prazo de execução, sanções, etc., se fez acompanhar de uma especificação técnica extremamente detalhada que permitiu, de forma inconteste, a comparação entre propostas, sua avaliação e a verificação do atendimento a seus requisitos;

16.2. a existência de quatro propostas possibilitou a aferição daquela considerada vencedora aos preços praticados no mercado, atendendo às disposições do inciso IV, art. 43, da Lei 8.666/1993. Ressalta-se que o preço da referida proposta é compatível com o preço da proposta da empresa Medidata, atual prestadora dos serviços; e

16.3. a exequibilidade da proposta vencedora pode ainda ser aferida mediante a verificação do atendimento pleno ao critério estabelecido no inciso II, art. 48, da Lei 8666/93, o qual, embora nos termos do referido inciso se restrinja a licitações para obras e serviços de engenharia, é aplicável também a outras licitações no entendimento dessa Corte de Contas (Acórdão 697/2006-TCU-Plenário).

17. Por fim, em relação ao não parcelamento do objeto licitado, assevera que o pregão em questão se destina à contratação de serviços de telefonia e de telecomunicações com disponibilização de equipamentos e materiais e que esses serviços compreendem o fornecimento de uma solução para o Sistema de Telecomunicação da Eletrobras Eletronuclear para que seja implementada uma rede convergente através de tecnologia com base em voz sobre IP (item 1.4.1 da Especificação EP-9001414).

18. Redargui que tem sido o entendimento dos Tribunais de Contas de que o parcelamento ou não do objeto da licitação deve ser aferido sempre no caso concreto, avaliando essencialmente acerca da viabilidade técnica e econômica do parcelamento e da divisibilidade do objeto. Nesse sentido, aponta que o TCU, no Acórdão 732/2008-TCU-Plenário, se pronunciou que "a questão da viabilidade do fracionamento deve ser decidida com base em cada caso, pois cada obra tem as suas especificidades, devendo o gestor decidir analisando qual a solução mais adequada no caso concreto".

19. Argumenta que esse entendimento já está sedimentado no âmbito deste Tribunal de Contas, por meio da Súmula TCU 247, a qual estabelece que: "É obrigatória a admissão de adjudicação por itens e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo (...)".

20. Considera que, em se tratando de serviços que requerem a disponibilização de equipamentos necessários à sua execução pela contratada, ou seja, em que a propriedade dos equipamentos não é transferida à contratante, não há que se cogitar da assunção por esta, direta ou indiretamente, de parcela dos serviços, tais como a instalação ou a manutenção, porquanto tal procedimento destruiria a integridade do objeto contratado, comprometendo de forma irreversível a garantia dos serviços.

21. Reitera, desse modo, que o modelo de contratação adotado no Pregão GCS.NPE-038/11 não afronta os termos da Súmula TCU 247, uma vez que o objeto licitado é tecnicamente indivisível.

II - Resposta à oitiva - PTLS Serviços de Tecnologia Assessoria Técnica Ltda. (peça 19).

22. **Argumento**. Após realizar o histórico dos fatos (peça 19, fls. 1-5), a empresa vencedora do pregão eletrônico sob exame defende a inexistência de *fumus boni iuris* a sustentar a proposta de concessão da medida cautelar sugerida pela 9ª Secex com os seguintes argumentos: ausência de obrigatoriedade de se realizar três cotações prévias à elaboração do orçamento básico na modalidade de licitação Pregão Eletrônico; inaplicabilidade da Súmula 247 do TCU e inadequação de fracionamento do objeto; e inexistência de dano ao erário.

II.1 - Ausência de obrigatoriedade de se realizar três cotações prévias à elaboração do orçamento básico na modalidade de licitação Pregão Eletrônico.

23. Alega que, ao contrário da Lei 8.666/1993, que exige como anexo do edital o orçamento estimado, no caso das normas que regulam o pregão, não há a obrigatoriedade de divulgação do orçamento. Conforme se verifica nos arts. 3º e 4º da Lei 10.520/2002, somente é exigida a elaboração

de orçamento na fase interna do certame, não sendo obrigatório que conste no Edital. Do mesmo modo, o Decreto 5.450/2005, que regula o Pregão Eletrônico, não exige que conste do Edital o orçamento detalhado, mas tão somente os critérios de aceitação das propostas, nos termos do art. 9º, inciso IV, de maneira que também nessa modalidade o orçamento detalhado é requisito obrigatório apenas para a fase interna da licitação.

24. Obtempera que a melhor interpretação das referidas normas, que se coaduna com a própria sistemática do Pregão, modalidade mais dinâmica, destinada à contratação de bens e serviços comuns, é a de que o orçamento não é de divulgação obrigatória, constituindo-se faculdade do gestor a avaliação da oportunidade e conveniência de incluí-lo como anexo do edital. Tal entendimento encontraria respaldo, inclusive, em diversos precedentes dessa Corte de Contas (Acórdãos 1.925/2006, 531/2007, 2183/2008, 394/2009, todos do Plenário). Comenta também que o Superior Tribunal de Justiça reconhece que não há limite mínimo para a apresentação de proposta, sendo que a oferta de valor próximo ao orçamento pode indicar baixa competitividade (RMS 23.402-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 18/3/2008.), o que não teria ocorrido no presente caso.

25. Questiona a razoabilidade de se suspender um pregão já homologado (peça 19, fl. 98) em que se contratou por valor 26,6% abaixo de uma estimativa de preço, que sequer precisava ser divulgada, apenas porque a pesquisa de mercado realizada na fase interna da licitação teria contado com apenas uma única proposta.

26. Destaca que o orçamento tem como finalidade principal permitir que a Administração possa "avaliar se a proposta vencedora é de fato a mais vantajosa para a Entidade, considerando a composição dos custos unitários e sua compatibilidade com os preços de mercado" (Acórdão 324/2009-TCU-Plenário).

27. Sinaliza que, no presente caso, a ampla competitividade do certame, com apresentação de mais de trinta lances pelas quatro empresas que participaram da licitação, permitiu a contratação por um valor final muito vantajoso à Administração, não havendo nenhuma irregularidade neste fato.

28. Refuta também a alegação desta Unidade Técnica de que a grande diferença entre a proposta inicial das empresas e seus lances finais indicaria suposta irregularidade na condução do processo pela Eletronuclear. Considera que essa variação não é só normal como esperada em virtude da sistemática adotada na modalidade do pregão. Observa que todas as empresas que registraram as propostas e foram classificadas para a fase de lances apresentaram preços globais muito superiores ao preço orçado pela Eletronuclear (peça 19, fl. 29).

29. Assere que a essência do pregão reside na possibilidade de as propostas serem alteradas em disputa aberta, em que os licitantes conhecem os valores propostos. Assim, a Administração consegue obter, quando utiliza o pregão, sensível redução de preços, não existindo nenhuma irregularidade em se apresentar proposta na fase de lance com valor inferior ao apresentado na etapa de registro da proposta (1ª etapa do pregão).

30. Consigna que, pelo fato de o certame ter garantido tanto a competitividade entre os licitantes, quanto a adjudicação da proposta mais vantajosa, não merece ser concedida a medida cautelar proposta pela 9ª Secex, uma vez que não há fumaça do bom direito que a sustente, conforme se verifica pela análise da própria jurisprudência dessa Corte de Contas (Acórdão 2.769/2011-TCU-Plenário).

II.2 - Inaplicabilidade da Súmula 247 do TCU e inadequação de fracionamento do objeto.

31. No tocante a alegação da Unidade Técnica de que seria obrigatória, no certame sob exame, a admissão por item e não por preço global, tendo em vista que o objeto da licitação é divisível, esclarece que a licitação fracionada, no presente caso, não atenderia ao interesse público, uma vez que o fornecimento e instalação dos serviços de telefonia e telecomunicações compreende uma série de atos e tarefas, mas o serviço em si seria uno.

32. Argumenta que a manutenção pela empresa fornecedora dos equipamentos de telefonia e telecomunicações oferece uma série de vantagens, tais como: obtenção de assistência técnica durante a instalação; configuração e parametrização dos sistemas de telefonia; acesso fácil para manutenção

preventiva, corretiva e troca de partes; e redução de custos de manutenção, pois há interesse em se diminuir as trocas, de modo a ampliar a satisfação do cliente pelo serviço já prestado (fornecimento).

33. Ressalta que o fracionamento deve ser adotado apenas quando ficar caracterizado como a opção que melhor atenda ao interesse público, o que não se verificaria no caso de prestação de serviços de telefonia e comunicação similares aos licitados pela Eletronuclear. Prova disso seria o próprio atestado de capacidade técnica exigido pelo item 1.1.2 do Edital que prevê a necessidade de comprovação do fornecimento, da instalação, da assistência técnica e da manutenção pela mesma empresa. E, conforme teria sido demonstrado pelos próprios atestados técnicos apresentados pelas licitantes, houve diversos certames com essa mesma sistemática.

34. Alega, com base na Súmula 247 do TCU, que a contratação deverá ser fracionada sempre que, por razões de ordem técnica e econômica, for possível ampliar a competitividade e o universo de possíveis interessados, de modo que se produza uma redução de preços sem se criar um risco para a satisfatória execução do contrato. Giza que, no presente caso, conforme já comprovado, houve ampla competitividade e redução de preços, o que corrobora a demonstração de que a opção da Eletronuclear se mostrou adequada ao interesse público. Nesse sentido, transcreve à fl. 10 da peça 19, doutrina acerca da matéria, segundo a qual compete tão somente à entidade que licita deliberar, em se tratando de objetos divisíveis, se a adjudicação deve ser fracionada ou global, com vistas a evitar "prejuízo ao conjunto ou complexo".

35. Considera, pois, que inexiste fumaça do bom direito quanto a esse aspecto, de modo que não há razão para que este Tribunal determine a suspensão do certame ou cogite de sua anulação.

II.3 - Inexistência de dano ao erário.

36. Reitera a ausência de qualquer dano ao erário, pois, conforme salientado diversas vezes na presente peça, foi efetivamente adjudicada a proposta mais vantajosa, a qual preencheu todos os requisitos do Edital.

37. Ressalta que a competitividade entre os licitantes restou assegurada, segundo se pode comprovar dos diversos lances, ofertados por todas as quatro licitantes que se classificaram para a segunda fase do julgamento das propostas. Sendo assim, ainda que se considere irregular o ato do ente público contratante de não ter realizado três cotações de preços para elaboração do orçamento estimativo, ainda assim deveria subsistir o presente certame. Isso porque a requerente cumpriu todos os requisitos exigidos pelo Edital e ainda renegociou o valor do seu último lance para se adequar ao valor da licitante inabilitada.

38. Redargui que tornar definitiva a cautelar significa verdadeiro prejuízo ao erário, uma vez que, além do atraso na fruição dos benefícios que o novo sistema de telefonia e comunicação propiciaria à Eletronuclear, haverá novos gastos com a realização de outro certame, correndo-se o risco de não encontrar licitante que ofereça uma proposta tão vantajosa como a apresentada pela PTLS. Assim, na hipótese de ser considerada irregular a forma como a Eletronuclear estimou os custos do presente certame, não se pode penalizar a PTLS, devendo o TCU, no máximo, determinar alguma medida propositiva para que as supostas irregularidades não se repitam nos próximos certames públicos realizados pelo ente público contratante.

39. Sendo assim, inexistindo dano ao erário e para garantir os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e até mesmo a economicidade, entende que não deve ser concedida a medida cautelar proposta pela 9ª Secex, de modo a permitir a celebração do contrato administrativo, bem como a execução dos serviços pelo menor preço ofertado.

40. **Análise Conjunta**. De início, quanto ao suposto direcionamento apontado pela representante da licitação, decorrente da interpretação conferida pela Eletronuclear ao item 1.1.2 da seção III do edital (peça 6, fl. 21) do pregão em vértice, reitera-se o entendimento manifestado por esta Unidade Técnica, em instrução preliminar, segundo o qual o certificado apresentado pela Ipsystems (peça 2, fl. 15) não foi suficiente para demonstrar a execução de atividade compatível com aquela especificada no edital, porquanto não comprova o fornecimento de telefones IP para uma única empresa.

41. O referido item do edital prevê como documento de habilitação atestado de capacidade técnica, comprovando que tenha sido fornecido e instalado a contento em uma empresa no Brasil no mínimo 3.000 telefones IP do subsistema de telefonia IP, bem como que presta serviços de assistência técnica e manutenção. Todavia, o certificado apresentado pela representante, embora comprove o fornecimento e instalação de 3.500 telefones para a empresa fornecedora do documento (Empresa Brasileira de Negócios e Associados Ltda.), não estabelece que os equipamentos foram instalados em uma única empresa, mas sim que tal infraestrutura foi utilizada na modalidade de serviços em regime temporário para atendimento de diversos projetos de *callcenter*.

42. Conforme foi destacado na análise promovida na instrução anterior (peça 8, fl. 4), é dever da Administração, quando constatar que a comprovação acerca da execução de objeto similar pode referir-se à circunstância diversa da prevista no edital, promover diligência para apurar o cumprimento dos requisitos de habilitação estabelecidos no edital.

43. Desse modo, a Eletronuclear realizou diligências junto à fornecedora do certificado, sendo que a referida empresa, apesar de confirmar a prestação dos serviços, se recusou a informar onde os equipamentos foram instalados, alegando cláusula de confidencialidade, o que inviabilizou a comprovação das condições técnicas da execução do serviço e, consequentemente, levou a desclassificação da empresa Ipsystems Creative do certame (peça 3, fls. 7-12), uma vez que os telefones IP's poderiam ter sido instalados em vários clientes da declarante. Conforme ressaltou a área requisitante da Eletronuclear que analisou e indeferiu o recurso interposto pela licitante, do ponto de vista técnico, em relação à dimensão, padrões de infraestrutura e exigências de atendimento e serviços, uma rede com 3.000 aparelhos telefônicos é muito mais complexa do que diversas redes menores.

44. A unidade técnica, na instrução anterior, concordou com a desclassificação da representante, senão veja-se:

27. Na situação em exame, restou evidenciado que o item 1.1.2 do edital (peça 6, p. 21) prevê como documento de habilitação atestado de capacidade técnica, comprovando que tenha sido fornecido e instalado a contento em uma empresa no Brasil no mínimo 3.000 telefones IP do subsistema de telefonia IP, bem como que presta serviços de assistência técnica e manutenção. Cabe ressaltar que a responsabilidade pela regularidade das certidões apresentadas em procedimentos licitatórios é da pessoa jurídica interessada. Entretanto, o certificado acostado aos autos pela representante (peça 2, p. 15) suscita dúvidas quanto à prestação do serviço.

28. (...) A Eletronuclear argumenta que, mesmo após diligências (peça 3, p. 7-12), não conseguiu se certificar que a licitante executou atividade compatível com o especificado no edital. Isto porque a EBN, fornecedora do certificado, apesar de confirmar a prestação dos serviços não forneceu os dados de seus clientes alegando confidencialidade, o que teria inviabilizado a comprovação das condições técnicas da execução do serviço. (...)

29. Cotejando o certificado apresentado pela representante (peça 2, p. 15) com as diligências apresentadas pela Eletronuclear (peça 3, p. 7-12), faltam elementos para um juízo de valor sobre o assunto, uma vez que não foram anexados pela representada documentos de possíveis diligências realizadas após o recurso administrativo da empresa Ipsystems.

45. Com efeito, entendeu-se que inexistem provas que indiquem o alegado direcionamento da licitação e que o item 1.1.2 da seção III do edital se coaduna com o disposto no art. 30 da Lei 8.666/1993 e no art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal que fundamentaram a Súmula 263 deste Tribunal, sendo, portanto, correta a desclassificação da empresa Ipsystems Creative.

46. Vale destacar que o Despacho do Ministro Relator entende que está superada a análise a respeito da desclassificação da representante, uma vez que tal ponto não foi questionado nas oitivas determinadas (peça 11).

47. Oportuno mencionar, ainda, que o Tribunal Regional Federal da 2ª Região (peça 4), ao apreciar o Agravo de Instrumento interposto pela empresa Ipsystems contra decisão proferida pela 30ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro (peça 5), nos autos processo judicial n. 201251010052070, suspendeu o certame em tela por considerar que a desclassificação da referida

empresa foi irregular em face do certificado emitido pela EBS. Em consulta ao site da Justiça Federal, constatou-se que o referido processo encontra-se concluso ao Juiz Federal Marcelo da Fonseca Guerreiro para despacho sem liminar. Ressalta-se, contudo, que não há litispendência entre processos em curso no TCU e outros em tramitação no Poder Judiciário, em face do princípio da independência das instâncias e da jurisdição própria e privativa do TCU em sede constitucional, conforme sinaliza ampla jurisprudência deste Tribunal de Contas (Acórdãos 2.059/2011-TCU-1ª Câmara, 2.446/2008-TCU-Plenário, 2.657/2007-TCU-Plenário, 248/2009-TCU-Plenário).

48. No tocante à diferença entre os preços inicialmente ofertados e o preço final oferecido pela empresa PTLS Serviços de Tecnologia Assessoria Técnica Ltda., tal fato, por si só, não prejudicou a obtenção da proposta mais vantajosa pela Eletronuclear, na medida em que restou assegurada a ampla competitividade do certame, com apresentação de 42 lances pelas quatro empresas que participaram da licitação, o que permitiu a contratação por um valor final 26,6% abaixo do valor estimado (peça 6, fls. 123-129).

49. Segundo demonstrou a Eletronuclear, não são poucos os casos em que os valores dos lances vencedores são significativamente inferiores aos valores iniciais propostos (peça 18, fls. 5-15). Registra-se ainda que o preço inicial proposto pela empresa representante, Ipsystems Creative Network Solutions Ltda., apresentou também um desvio em relação ao valor final de aproximadamente 1,76 vezes superior.

50. Destaca-se que não há qualquer dispositivo no Decreto 5.450/2005, tampouco na jurisprudência deste Tribunal, que imponha a desclassificação das propostas, antes da fase de lances, em decorrência da oferta de valores acima do orçamento inicialmente estimado, uma vez que o exame da compatibilidade de preços deve ser realizado após o encerramento da referida fase, consoante o art. 4º, incisos VII, VIII, IX e XI, da Lei n. 10.520/2002 e o art. 25 do Decreto n. 5.450/2005. Nesse sentido, sinalizou o Acórdão 934/2007-TCU-1ª Câmara:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pela 14 Brasil Telecom Celular S.A., em que são apontadas irregularidades na execução do Pregão Eletrônico n. 35/2006, instaurado pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra, tendo como objeto a prestação de serviço de Telefonia Móvel Pessoal (SMP), no Distrito Federal, por empresa concessionária, abrangendo o fornecimento de 100 (cem) aparelhos digitais com as respectivas linhas telefônicas, em regime de comodato.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 113, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. determinar ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra que, nos pregões que vier a realizar, não adote procedimentos que ocasionem a desclassificação de propostas antes da fase de lances, em decorrência da oferta de valores acima do preço inicialmente orçado pela autarquia, como no item 9.5 do Pregão Eletrônico n. 35/2006, uma vez que o exame da compatibilidade de preços em relação ao total estimado para a contratação deve ser realizado após o encerramento da referida fase, consoante o art. 4º, incisos VII, VIII, IX e XI, da Lei n. 10.520/2002 e o art. 25 do Decreto n. 5.450/2005;

9.3. dar ciência deste acórdão, acompanhado do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamentam à representante;

9.4. arquivar o presente processo. (Grifou-se).

51. Não obstante, constata-se que a pesquisa de preços realizada pela Eletronuclear com base em uma única empresa foi deficitária e viola o disposto no art. 9º, inciso II, e § 2º do Decreto 5.450/2005, haja vista que, apesar da ausência de regulamento específico nos normativos que regem o pregão, a jurisprudência deste Tribunal tem sinalizado que a estimativa baseada em apenas uma proposta de

empresa do ramo não tem o condão de refletir o valor de mercado (Acórdãos 828/2004-TCU-2ª Câmara, 1.557/2007-TCU-Plenário, 1.272/2007-TCU-1ª Câmara e 1.720/2010-TCU-2ª Câmara).

52. Mesmo assim, não se pode afirmar que tal falha no processo licitatório teve influência na obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, na medida em que o lance vencedor negociado, constante da ata de realização do pregão datada de 29/2/2012 (peça 6, fls. 123-129), no valor de R$ 13.549.999,68, é 26,6% inferior ao orçamento estimado (R$ 18.460.656,0). Além disso, a proposta vencedora é compatível com o valor do contrato anterior firmado com a empresa Medidata Informática S.A., em 25/10/2006, no valor de R$ 9.679.000,00, cujo objeto compreende um sistema de telefonia e videoconferência de menor porte.

53. Comparando a Especificação Técnica que acompanha o Edital do Pregão Eletrônico GCC.A/PR-416/2006 (peça 25, fls. 18-66), certame que possibilitou a contratação da empresa Medidata Informática S.A, com a do pregão objeto da presente representação (peça 6, fls. 81-117) , constata-se que ambos preveem a disponibilização dos seguintes equipamentos/sistemas: Equipamentos de Telefonia IP e Videoconferência IP; Equipamentos de Bilhetagem e Tarifação, Sistema de Gravação Digital, Sistema de Alimentação, Sistema de Gerenciamento, Módulo de Gerenciamento. Todavia constatam-se as seguintes diferenças quantitativas:

Equipamentos	GCC.A/PR-416/2006	GCC.A/PE-038/2011
Sistema de Controle e Serviços de telefonia IP	2	2
telefones IP	3647	5054
aparelhos telefônicos analógicos de mesa (DTFM)	293	752
Webcam	40	43
licenças de software que emule um telefone IP	100	101
telefones IP com mobilidade física	20	25
Sistema de Correio de Voz	2	2
equipamento de roaming para wireless	1	1
Solução Gateway	10	10
Gatekeepers	4	4
Adaptadores/conversores analógicos	137	72
Sistema de vídeo conferência	1	1
MCU	2	2
estações endpoint de videoconferência	5	14
aparelhos de TV	6	14
software de hotelaria integrado	0	3
gateways celular	0	8
notebook	0	4

54. Nota-se, portanto, que o objeto do Pregão Eletrônico GCS.A/PE-038/11 envolve um número maior de equipamentos, cuja especificação técnica é mais moderna, bem como uma rede mais complexa do que a anterior, o que pode justificar a diferença entre o valor do contrato anterior e o lance vencedor do pregão em exame. Enquanto o subsistema de telefonia IP do certame anterior possui a capacidade de registrar até 7.000 telefones IP em um único servidor (item 2.2.1.2, alínea b), o atual deve possuir a capacidade de registrar até 10.000 telefones (item 2.2.1.2, alínea g). O mesmo ocorre com o sistema de correio de voz, que deverá atender a capacidade mínima atual de 1200

usuários (item 2.2.7.2, alínea f), ao contrário do anterior, cuja capacidade era restrita a apenas 600 usuários (item 2.2.7.1, alínea h), e com o sistema de videoconferência, que passa a englobar catorze *endpoint* (item 2.2.8.1), enquanto o anterior envolvia apenas cinco *endpoint* (item 2.2.8.1, alínea b).

55. Nesse passo, propõe-se **dar ciência** à Eletrobras Eletronuclear S.A. que a pesquisa de preços realizada no âmbito do Pregão Eletrônico GCS.A/PE-038/11, com base em uma única empresa, não se coaduna com o disposto no art. 9º, inciso II, e § 2º do Decreto 5.450/2005 e com vasta jurisprudência deste Tribunal de Contas (Acórdãos 828/2004-TCU-2ª Câmara, 1.557/2007-TCU-Plenário, 1.272/2007-TCU-1ª Câmara e 1.720/2010-TCU-2ª Câmara), porquanto não tem o condão de refletir o valor de mercado.

56. Em relação ao não parcelamento do objeto, de acordo com a Súmula TCU 247, segundo a qual é obrigatória a admissão por item e não por preço global, quando o objeto seja divisível, desde que não traga prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, merecem atenção os argumentos apresentados pela Eletronuclear e pela empresa vencedora do certame.

57. O pregão em questão se destina à contratação de serviços de telefonia e de telecomunicações, com disponibilização de equipamentos e materiais, sendo que esses serviços compreendem o fornecimento de uma solução para o Sistema de Telecomunicação da Eletrobras Eletronuclear para que seja implementada uma rede convergente através de tecnologia com base em voz sobre IP (item 1.4.1 da Especificação EP-9001414).

58. Segundo a referida Especificação Técnica (peça 6, fls. 63-121), o objeto do certame envolve serviços de fornecimento/locação, instalação, migração, suporte técnico/manutenção e treinamento. Desse modo, considerando que se trata de serviços que requerem a disponibilização (locação) de equipamentos necessários à sua execução pela contratada, ou seja, em que a propriedade dos equipamentos não é transferida à contratante, assiste razão à Eletronuclear ao alegar que a assunção pela empresa contratada de parcela dos serviços, tais como a instalação ou a manutenção, comprometeria a integridade do objeto contrato e, consequentemente, a garantia dos serviços.

59. Cabe mencionar que, nos autos do TC 020.520/2007-5, esta Corte de Contas apreciou representação formulada pela empresa Siemens Enterprise Communications – Tecnologia da Informação e Comunicações Coorporativas Ltda. noticiando possíveis irregularidades contidas no edital do Pregão Eletrônico 12/2007, do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra, visando ao registro de preços para contratação de empresa especializada para fornecimento de equipamentos de telefonia para interligação das unidades do Incra com aproveitamento da rede WAN já existente. Na ocasião, a 5ª Secex encaminhou os autos a Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação - Sefti, que assim se pronunciou quanto à possibilidade de divisão do objeto do certame em itens, conforme transcrito do Relatório do Ministro Relator que subsidiou o Acórdão 2.183/2008-TCU-Plenário, *in verbis*:

6ª Questão – Haveria a possibilidade de divisão do objeto do certame em itens, sem que tal medida importasse risco à operação do sistema de telefonia, compatibilidade, interoperabilidade, aumentasse os custos ou dificultasse a responsabilização de fornecedores em caso de problemas no funcionamento da rede de telefonia?

66. A Siemens, em sua representação, cita processo do TCU de relatoria do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti acerca da não divisibilidade do objeto. (fl. 18).

67. Quanto à divisibilidade do objeto, a coordenadora geral de tecnologia posiciona-se informando que isto representaria um risco de inoperância da solução. Segundo a gestora, a contratação em separado poderia ocasionar problemas de compatibilidade, elevação de custos de treinamento e deslocamento e dificuldades na responsabilização do fornecedor (fls. 288 e 289).

68. A Redisul, por sua vez, tece extenso arrazoado acerca da inconveniência da partição do objeto, tendo em vista que a diversidade de fornecedores conduz a riscos operacionais (fls. 258 a 263).

Análise

69. Ao contratar insumos (produtos e serviços) para a implantação dos serviços de telefonia IP, a administração incorre no risco que lhe seja ofertada um conjunto de componentes que não atenda

plenamente aos requisitos de funcionamento e desempenho desejados, sejam esses componentes do mesmo fabricante ou de fabricantes distintos. É razoável imaginar que, ao restringir componentes mais críticos da solução a um mesmo fabricante, o risco de perda de funcionalidades na integração desses componentes seja menor, mas ainda possível.

70. A tecnologia de voz sobre IP (Voip) não atingiu um nível de maturidade tal que a padronização seja suficiente para garantir sucesso na integração de produtos de diferentes fabricantes. Problemas de toda ordem poderiam ocorrer caso se optasse pela adjudicação por itens nessa contratação específica, sendo, portanto, aceitável a justificativa do gestor.

71. Um ponto que merece reflexão é a proibição à participação de consórcios consignada no item 3.2.4 do edital do Pregão (fl. 108). Convém observar que a possibilidade de participação de consórcios em um certame equivale a uma adjudicação por itens ao aproveitar os recursos do mercado e evitar os problemas expostos pelo gestor. Entretanto, não é possível afirmar que ampliaria a competição nesse certame específico, pois não há análise de mercado nos autos capaz de embasar esta argumentação.

72. Em resumo, conclui-se que:

72.1. A tecnologia Voip é imatura e a adjudicação por itens implicaria em aumento dos riscos de problemas com compatibilidade, interoperabilidade e responsabilização do fornecedor (itens 69 e 70).

72.2. A possibilidade de participação de consórcios poderia aumentar a competição no certame, mas não há, nos autos, análise de mercado capaz de embasar ou rejeitar esta argumentação (item 71). (Grifou-se).

60. Ressalta-se que, no presente caso, houve ampla competitividade, com a participação de quatro empresas, o que demonstra que a opção da Eletronuclear, quanto a esse aspecto, se mostrou adequada ao interesse público.

61. Por se tratar de locação/disponibilização de equipamentos de telefonia e telecomunicações, entende-se necessária a realização de estudo técnico comparativo entre o custo/benefício de aquisição e o de locação/disponibilização dos equipamentos que integram o objeto do pregão eletrônico em tela, conforme tem exigido a jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos 481/2007-TCU-Plenário, 918/2005-TCU-2ª Câmara, 1.558/2003-TCU-Plenário, 107/2006-TCU-Plenário). Convém, portanto, **recomendar** à Eletronuclear que, em futuras licitações:

61.1. atente para o disposto nos artigos 3º, 6º, inciso IX, e 12 da Lei 8.666/1993, e 8º do Decreto 5.450/2005, fazendo constar dos projetos básicos e termos de referência atinentes a licitações que objetivem a locações de equipamentos, em especial os de informática, informações detalhadas a respeito da economicidade de se efetuar tais locações em comparação com a possibilidade de aquisição desses bens.

62. Diante do exposto, considerando o número de empresas participantes que efetuaram lances (quatro empresas); considerando que o lance vencedor do certame está abaixo do orçamento estimado; considerando que a empresa Ipsystems Creative Network Solutions Ltda. foi corretamente desclassificada por não atender o item 1.1.2 da seção III do edital; considerando que o preço final da empresa Ipsystems Creative Network Solutions Ltda. foi idêntico ao da empresa primeira colocada, que aceitou reduzir sua proposta; considerando que a melhor proposta obtida no presente certame é compatível com o contrato anterior, levando-se em consideração o aumento do quantitativo de equipamentos e sua especificação técnica mais moderna; e considerando o *periculum in mora reverso*, apontado pelo Ministro Relator em seu despacho (peça 11), em face da extinção prazo de vigência do contrato anterior (sessenta meses contados a partir de 27/6/2007 – peça 4, fl. 3); entende-se que, apesar da falha no orçamento estimado, os argumentos trazidos pela Eletronuclear são suficientes para o julgamento imediato do mérito da questão, sem necessidade de adoção de medida cautelar.

BENEFÍCIOS DE CONTROLE

63. As propostas adotadas nesta instrução inserem-se, quanto à sistemática de quantificação e registro dos benefícios das ações de controle externo, no grupo denominado “Outros benefícios

diretos" disposto no item 42.6 da Portaria-Segecex 10, de 30/3/2012, podendo ser enquadradas, dentro desse grupo, em:

a) aumento da expectativa de controle (item 66.1); e

b) exercício de competência do TCU em resposta à demanda da sociedade (item 66.7).

64. Os benefícios identificados se vinculam com o objetivo estratégico "Contribuir para a melhoria da gestão e do desempenho da Administração Pública", destacado no Plano Estratégico do Tribunal 2011/2015 (PET-TCU).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

65. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

65.1. **conhecer** da presente representação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no §1º do art. 113 da Lei de Licitações c/c o art. 237, inciso VII, e parágrafo único desse artigo do RI-TCU, para, no mérito, considerá-la **parcialmente procedente**;

65.2. **dar ciência** à Eletrobras Eletronuclear S.A. que a pesquisa de preços realizada no âmbito do Pregão Eletrônico GCS.A/PE-038/11, com base em uma única empresa, não se coaduna com o disposto no art. 9º, inciso II, e § 2º do Decreto 5.450/2005 e com vasta jurisprudência deste Tribunal de Contas (Acórdãos 828/2004-TCU-2ª Câmara, 1.557/2007-TCU-Plenário, 1.272/2007-TCU-1ª Câmara e 1.720/2010-TCU-2ª Câmara); (subitem 55)

65.3. **recomendar** à Eletrobras Eletronuclear, caso não esteja sendo realizado, que atente para o disposto nos artigos 3º, 6º, inciso IX, e 12 da Lei 8.666/1993, e 8º do Decreto 5.450/2005, fazendo constar dos projetos básicos e termos de referência atinentes a licitações que objetivem a locações de equipamentos, em especial os de informática, informações detalhadas a respeito da economicidade de se efetuar tais locações em comparação com a possibilidade de aquisição desses bens; (subitem 61)

65.4. **encaminhar** à Eletrobras Eletronuclear S.A. e às empresas Ipsystems Creative Network Solutions Ltda. e PTLS Serviços de Tecnologia Assessoria Técnica Ltda. cópia do Relatório e do Voto, bem como do Acórdão que for proferido; e

65.5. **arquivar** os presentes autos.

É o Relatório.

VOTO

A presente Representação merece ser conhecida por preencher os requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie.

2. A Representação em tela foi formulada pela empresa Ipsystems Creative Network Solutions Ltda. em face de possíveis irregularidades ocorridas na condução do Pregão Eletrônico GCS.A/PE-038/11 pela Eletrobras Eletronuclear S.A. (Eletronuclear).

3. O objeto da licitação é a seleção de empresa para a prestação de serviços de telefonia e de telecomunicações nas dependências da Eletronuclear, incluindo equipamentos, materiais e serviços referentes a sistemas de telefonia, rede de dados e videoconferência, de acordo com a Especificação Técnica EP-9001414/rev.2, sob o regime de empreitada por preços unitários. O valor estimado desses serviços era de R$ 18.460.656,00.

4. A fase de lances teve como primeira colocada a empresa PTLS Serviços de Tecnologia Assessoria Técnica Ltda. com proposta negociada, no valor de R$ 13.549.999,68. A Representante, embora tenha apresentado proposta ligeiramente inferior à da vencedora, no valor de R$ 13.549.920,00, foi inabilitada por decisão do pregoeiro em razão do descumprimento ao item 1.1.2 da seção III do edital.

5. Tal item do instrumento convocatório previa que a licitante deveria comprovar, por atestado de capacidade técnica, o fornecimento e a instalação a contento, em uma empresa no Brasil, de no

mínimo 3.000 telefones IP do subsistema de telefonia IP, bem como a prestação de serviços de assistência técnica e de manutenção.

6. A Representante alega que não havia previsão no edital de que o serviço deveria ser executado em um único local e que os serviços, que seriam prestados à Eletronuclear, estavam previstos para serem executados nas seguintes cidades: Rio de Janeiro, Angra dos Reis, Brasília e Recife. Com isso não se justificaria a suposta exigência do item 1.1.2 da seção III do edital. Adicionalmente, argumenta que a pesquisa de mercado realizada na fase interna da licitação contou com uma única proposta, apesar da necessidade de pelo menos dois orçamentos válidos, segundo entendimento desta Corte de Contas (Acórdãos 1.265/2009-TCU-Plenário e 828/2004-TCU-2ª Câmara).

7. Por essas razões, requer a Representante que o TCU diligencie "o presente processo administrativo, com vistas à reforma da r.decisão, a fim de habilitá-la, tendo em vista que a documentação apresentada pela mesma é suficiente e atende ao edital. Alternativamente, requer seja o processo licitatório declarado nulo pela ausência de cumprimento dos requisitos legais da fase interna da licitação".

8. O documento apresentado pela licitante atestava a instalação de uma solução de infraestrutura de *callcenter* com diversos componentes, incluindo sistema de telefonia com 3.500 telefones IP, na modalidade de serviços temporários, fornecido à Empresa Brasileira de Negócios e Associadas Ltda. (EBN). Em resposta à diligência promovida pelo pregoeiro diante de dúvida quanto ao atendimento ao edital, a EBN confirmou o fornecimento, apoiando-se, porém, em cláusula de confidencialidade para não revelar quantos aparelhos teriam sido instalados em cada cliente. Diante da ausência de informação que considerou imprescindível, o pregoeiro inabilitou a licitante.

9. Irresignada com sua inabilitação, a Ipsystems interpôs recurso administrativo que teve seu provimento negado com a ratificação dos seguintes argumentos sumarizados pela Unidade Técnica em instrução de peça 8: "a) o edital exige a comprovação de que os aparelhos tenham sido instalados em uma empresa e não para uma empresa, situação que possibilitaria que tal empresa atuasse como intermediária, administrando sistemas individuais de menor porte instalados em vários locais; b) do ponto de vista técnico, no tocante à dimensão, padrões de infraestrutura e exigências de atendimento e serviços, uma rede com 3.000 aparelhos telefônicos é muito mais complexa do que diversas redes menores; e c) apesar de objetivamente questionada, a EBN, alegando cláusula de confidencialidade, não esclareceu quantos aparelhos teriam sido instalados em cada um dos clientes".

10. Quanto à comprovação da capacidade técnico-operacional mediante atestados, a Súmula 263 do TCU admite a inclusão de exigências de quantitativos mínimos e prazos máximos para essa comprovação, desde que observada a proporção com a dimensão e a complexidade do objeto licitado.

11. No caso vertente, entendo plausível o argumento da Eletronuclear no sentido de que uma rede com 3.000 telefones - a qual deverá abranger os seus escritórios nas quatro cidades mencionadas no item 6 deste Voto - é muito mais complexa do que diversas redes menores. Daí a necessidade de as licitantes comprovarem que prestaram serviço do mesmo porte ou superior ao licitado em uma única empresa, o que está explicitado no edital.

12. Nesse contexto, não há que se falar em restrição ao caráter competitivo da licitação, uma vez que tal exigência mostra-se aderente aos ditames do art. 30 da Lei 8.666/1993 e do art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal, dispositivos esses que fundamentaram a Súmula 263 deste Tribunal.

13. Diante da situação retratada nos autos, foi corretamente chamada a segunda colocada na fase de lances, a empresa PTLS Serviços de Tecnologia Assessoria Técnica Ltda., a qual reduziu o preço ofertado ao patamar do oferecido pela licitante inabilitada.

14. Apesar da correção desse procedimento, determinei, após exame de cognição sumária e em face de **periculum in mora** reverso consubstanciado no iminente término da vigência do contrato anterior, a oitiva prévia da Eletronuclear e abri o mesmo prazo para que a PTLS, se assim o desejasse, se manifestasse sobre os indícios de irregularidades apontados nesta Representação.

15. Tais indícios compreendem: a) a diferença entre os preços inicialmente ofertados e os preços finais oferecidos pela empresa PTLS Serviços de Tecnologia Assessoria Técnica Ltda. (CNPJ 09.162.855/0001-93), dando ensejo a entendimento de que tal fato decorreu da ausência de ampla pesquisa de preços no mercado para estimativa de custos do objeto a ser licitado, nos termos do art. 9º, inciso II, e § 2º do Decreto 5.450/2005 e jurisprudência desta Corte (Acórdãos 1.720/2010-TCU-2ª Câmara, 1.557/2007-TCU-Plenário, 1.272/2007-TCU-1ª Câmara e 828/2004-TCU-2ª Câmara); b) a elaboração de termo de referência deficiente que não permitiu a comparação entre as propostas e, por consequência, o próprio julgamento objetivo c) o não parcelamento do objeto, em oposição à Súmula TCU 247.

16. De acordo com a Súmula TCU 247, é obrigatória a admissão por item e não por preço global quando o objeto é divisível, desde que não traga prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala.

17. No caso em exame, restou demonstrado pela Eletronuclear que a divisão do objeto comprometeria a integridade do objeto e consequentemente a garantia dos serviços. Nesse passo, a divisão dos serviços deixaria de atender o interesse público pelas razões abaixo expendidas.

18. A licitação sob exame destinou-se à contratação de serviços de telefonia e de telecomunicações para o desenvolvimento de solução para o Sistema de Telecomunicações da Eletrobras Eletronuclear para a implementação de rede convergente com tecnologia com base em voz sobre IP, incluindo o fornecimento de materiais e equipamentos.

19. Os serviços a serem prestados compreendem fornecimento/locação, instalação, migração, suporte técnico e manutenção e treinamento que, em tese, poderiam constituir itens que seriam licitados. Levando-se em conta, porém, que os equipamentos pertencem à empresa selecionada para prestar os serviços em tela e que sua propriedade não será transferida à contratante, não faria sentido que a última assumisse, direta ou indiretamente, parcela dos serviços de, por exemplo, instalação ou manutenção de equipamento de terceiros.

20. A indivisibilidade do conjunto de serviços arrima-se, pois, nas garantias oferecidas e nas vantagens que encerra que, como destacado pela empresa PTLS e dito no Relatório. Tais vantagens incluem obtenção de assistência técnica durante a instalação, configuração e parametrização dos sistemas de telefonia, acesso fácil para manutenção preventiva, corretiva e troca de partes e, ainda, redução de custos de manutenção devido ao interesse na redução das trocas, de modo a ampliar a satisfação do cliente pelo serviço de fornecimento já prestado.

21. Nesse sentir, afasto o descumprimento à Súmula 247 do TCU.

22. É cediço que a pesquisa de preços deve ser ampla para melhor refletir os valores negociados no mercado. No caso em comento, o preço estimado, de R$ 18.460,656,00, distanciava-se do total da proposta negociada, de R$13.549.920,00.

23. Não obstante, os argumentos trazidos pela Eletronuclear e pela empresa PTLS devem ser levados em consideração especificamente para o Pregão Eletrônico GCS.A/PE-038/11:

a) o orçamento, de divulgação facultativa, não foi consultado pelas licitantes. Portanto, a pesquisa de preços não poderia ter influenciado, nesse caso, os lances das certamistas;

b) não há dispositivos no Decreto 5.450/2005 que proíbam a apresentação de propostas iniciais irreais em relação ao mercado. Ademais, a Eletronuclear identificou um número significativo de casos em que as propostas vencedoras são bastante inferiores aos valores iniciais ofertados. Assim, não se poderia atribuir qualquer irregularidade ao fato de a proposta inicial da vencedora do certame, no valor de R$ 38.400.000,00 ser muito superior à proposta finalmente negociada, no valor de R$ 13.549.999,68;

c) o valor da proposta vencedora é compatível com o contrato celebrado, em 25/10/2006, com a empresa Medidata Informática S.A., com vigência extinta em 26/7/2012, considerando-se o aumento do quantitativo de equipamentos e de sua especificação técnica atualizada. Dessa forma, não se idêntica dano ao erário;

d) participaram do certame quatro empresa, as quais fizeram 42 lances, o que garantiu a competitividade do certame.

24. Entendo que tais alegações são suficientes para caracterizar o atendimento ao interesse público pela seleção da proposta mais vantajosa para a Administração. Dessa forma, não há como afirmar que a falha no procedimento licitatório comprometeu a lisura do certame.

25. Apesar disso, considero que, em futuras licitações, a Eletronuclear deve realizar pesquisa que espelhe a realidade do mercado, de acordo com a jurisprudência deste Tribunal referida pela 9ª Secex no Relatório precedente.

26. Considero também pertinente recomendar à Eletrobras Eletronuclear que, caso não esteja adotando a providência, faça constar dos projetos básicos e termos de referência atinentes a licitações que objetivem a locações de equipamentos, em especial os de informática, nos termos dos artigos 3º, 6º, inciso IX, e 12 da Lei 8.666/1993, e 8º do Decreto 5.450/2005, informações detalhadas a respeito da economicidade de se efetuar tais locações em comparação com a possibilidade de aquisição desses bens.

27. Por fim, registro que o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em apreciação do Agravo de Instrumento interposto pela empresa Ipsystems contra decisão proferida pela 30ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro (processo judicial n. 201251010052070), decidiu suspender o certame em tela por considerar que o certificado emitido pela EBS atendia o edital e que, consequentemente, a desclassificação da Representante seria irregular. Segundo informações da Unidade Técnica, o mencionado processo encontra-se concluso ao Juiz Federal Marcelo da Fonseca Guerreiro para despacho sem liminar. Em vista do princípio da independência das instâncias, porém, não há qualquer óbice ao prosseguimento do julgamento de mérito deste processo.

Em face do exposto, acolho as conclusões da Unidade Técnica e Voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de agosto de 2012.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 2308/2012 – TCU – Plenário

1. Processo: TC 009.713/2012-3
2. Grupo I, Classe de Assunto VII – Representação
3. Representante: Ipsystems Creative Network Solutions Ltda. (CNPJ 11.885.422/0001-08)
4. Órgão(s)/Entidade(s): Eletrobras Eletronuclear S.A. (Eletronuclear), vinculada ao Ministério de Minas e Energia.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 9ª Secex
8. Advogado(s) constituído(s) nos autos: Alexandre Aroeira Salles (OAB/DF 28.108), Tathiane Veira Viggiano Fernandes (OAB/DF 27.154), Patrícia Guercio Teixeira Delage (OAB/MG 90.459), Marina Hermeto Corrêa (OAB/MG 75.173), Francisco Freitas de Melo Franco Ferreira (OAB/MG 89.353) e Nayrton Sousa Russo (OAB/MG 106.011)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pela empresa Ipsystems Creative Network Solutions Ltda. em face de possíveis irregularidades ocorridas na condução do Pregão Eletrônico GCS.A/PE-038/11 pela Eletrobras Eletronuclear S.A. (Eletronuclear),

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, nos termos do art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU c/c o art. 113,§ 1º, da Lei 8.666/93, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. dar ciência à Eletrobras Eletronuclear S.A. que a pesquisa de preços realizada no âmbito do Pregão Eletrônico GCS.A/PE-038/11, com base em uma única empresa, não se coaduna com o disposto no art. 9º, inciso II, e § 2º do Decreto 5.450/2005 e com vasta jurisprudência deste Tribunal de Contas (Acórdãos 828/2004-TCU-2ª Câmara, 1.557/2007-TCU-Plenário, 1.272/2007-TCU-1ª Câmara e 1.720/2010-TCU-2ª Câmara);

9.3. recomendar à Eletrobras Eletronuclear, caso não esteja sendo realizado, que atente para o disposto nos artigos 3º, 6º, inciso IX, e 12 da Lei 8.666/1993, e 8º do Decreto 5.450/2005, fazendo constar dos projetos básicos e termos de referência atinentes a licitações que objetivem a locações de equipamentos, em especial os de informática, informações detalhadas a respeito da economicidade de se efetuar tais locações em comparação com a possibilidade de aquisição desses bens;

9.4. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à Eletrobras Eletronuclear S.A. e às empresas Ipsystems Creative Network Solutions Ltda. e PTLS Serviços de Tecnologia Assessoria Técnica Ltda.;

9.5. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2308-34/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

TC 009.303/2012-0
Natureza(s): Relatório de Auditoria
Entidades: Amazonas Distribuidora de Energia S.A. Centrais Elétricas Brasileiras S.A.
Interessado: Congresso Nacional
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. FISCOBRAS 2012. PROGRAMA LUZ PARA TODOS. AMAZONAS DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A. OCORRÊNCIAS QUE NÃO SE ENQUADRAM NO ART. 91, § 1º, INCISO IV, DA LEI 12.465, DE 12 DE AGOSTO DE 2011 (LDO 2012). DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de relatório de auditoria realizada em cumprimento ao Acórdão 367/2012 - Plenário, na Amazonas Distribuidora de Energia S.A., no período compreendido entre 16/4/2012 e 18/5/2012 (peças 10/12).

2. A auditoria, realizada por equipe da Secex-AM, integra o ciclo de fiscalizações de obras do corrente exercício (Fiscobras 2012) e está inserida na Temática "Luz para Todos", coordenada pela Secob-3.

3. Conforme o relatório da equipe técnica, o trabalho centrou-se no Contrato 79.973/2012 celebrado entre a Amazonas Distribuidora de Energia S/A. e a empresa Pool Engenharia, no valor de R$ 20.567.829,50, concernente aos municípios de Nhamundá, Parintins, Boa Vista do Ramos, Barreirinha, Maués e Urucurituba, todos do Estado do Amazonas.

4. Registra a equipe que o Contrato mencionado decorreu da Concorrência Centralizada 004/2011, promovido pela Eletrobras Distribuição Rondônia (Ceron). O procedimento licitatório será analisado no TC 010.387/2012-9, em face da necessidade de uniformização dos procedimentos, já que a aludida concorrência deu origem a outros contratos examinados na Temática Luz para Todos.

5. Concluídos os exames considerados cabíveis pela equipe de fiscalização, são registrados os seguintes achados de auditoria:

"(...)

3 - ACHADOS DE AUDITORIA

3.1 - Não comprovação da execução dos serviços contratados.

3.1.1 - Tipificação do achado:

Classificação - outras irregularidades (OI)

3.1.2 - Situação encontrada:

A vistoria na obra detectou que os transformadores não tinham a indicação da potência e da referência ao Programa Luz Para Todos, e que os disjuntores monopolares que integram o kit interno não foram instalados.

Durante a verificação da execução física observou-se a não instalação dos disjuntores monopolares termomagnéticos de 20 amperes (componente do Kit interno) na área interna das residências beneficiadas, que constou da proposta vencedora da licitação, bem como a ausência de pintura nos transformadores da identificação da potência do mesmo e do Programa Luz para Todos, conforme previsto no subitem 20.3 do projeto básico, e no subitem 9.1.1 dos Critérios Básicos para Construção de Redes de Distribuição Rural do Programa Luz para Todos.

3.1.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

(OI) - Contrato 79.973/2012, 13/1/2012, Levantamento de dados, elaboração de projetos executivos e execução de obras de eletrificação rural georreferenciadas, com cadastramento de consumidores, instalação e ligação de medidores no Estado do Amazonas com fornecimento integral de materiais, equipamentos e mão-de-obra, em atendimento ao Programa Nacional de Universalização do Acesso e Uso de Energia Elétrica - LUZ para Todos, Pool Engenharia Serviços e Comércio Ltda.

3.1.4 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiência de controles internos

3.1.5 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Prejuízos gerados por pagamentos indevidos (efeito potencial)

3.1.6 - Critérios:

Lei 4320/1964, art. 63, § 2º, inciso III

Lei 8666/1993, art. 66

Norma Técnica - Eletrobrás - CRITÉRIOS BÁSICOS PARA CONSTRUÇÃO DE REDES DE DISTRIBUIÇÃO RURAL DO PROGRAMA LUZ PARA TODOS. Item 9.1.1.

3.1.7 - Evidências:

Registro Fotográfico dos Transformadores.

3.1.8 - Esclarecimentos dos responsáveis:

A instalação dos disjuntores por parte da contratada foi efetivada após a verificação da auditoria, por solicitação do contratante.

Conforme peça Relatório Técnico de Fiscalização, folhas 1/2.

3.1.9 - Conclusão da equipe:

A ausência de instalação dos disjuntores na área interna das residências beneficiadas, bem como a ausência de pintura nos transformadores da identificação da potência dos mesmos e da designação do Programa Luz para Todos, constituem-se em falha. Considerando a informação da Amazonas Distribuidora de Energia S.A. de que os disjuntores foram instalados nas comunidades dos municípios de Urucurituba e Boa Vista do Ramos, logo após a verificação da execução física pela equipe de Auditoria, deve-se dar ciência à entidade acerca da falha verificada, alertando para a necessidade de verificar a instalação dos disjuntores do kit e a identificação dos transformadores nos demais municípios que compõem o Contrato.

3.2 - Fuga à licitação por meio de inclusão de objeto estranho ao licitado.

3.2.1 - Tipificação do achado:

Classificação - outras irregularidades (OI)

3.2.2 - Situação encontrada:

Detectou-se a previsão no Projeto Básico da possibilidade de a empresa contratada executar obras em municípios diversos daqueles constantes do lote para a qual foi vencedora da licitação.

O Projeto Básico estabeleceu a possibilidade de as empresas vencedoras da licitação serem convidadas para realizar outras obras de eletrificação em municípios diversos daqueles constantes no lote onde a empresa foi vencedora. Entende-se que tal disposição caracteriza-se como alteração do objeto licitado.

3.2.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

(OI) - Contrato 79.973/2012, 13/1/2012, Levantamento de dados, elaboração de projetos executivos e execução de obras de eletrificação rural georreferenciadas, com cadastramento de consumidores, instalação e ligação de medidores no Estado do Amazonas com fornecimento integral de materiais, equipamentos e mão-de-obra, em atendimento ao Programa Nacional de Universalização do Acesso e Uso de Energia Elétrica - LUZ para Todos, Pool Engenharia Serviços e Comércio Ltda.

3.2.4 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles internos

3.2.5 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Aquisições sem o devido caráter competitivo (efeito potencial)

3.2.6 - Critérios:

Lei 8666/1993, art. 65, § 1º

3.2.7 - Evidências:

Projeto Básico do Edital de Concorrência 004/2011-Ceron.

3.2.8 - Conclusão da equipe:

O achado classifica-se como "Outras Irregularidades", caracterizando-se como previsão de inclusão de objeto estranho ao licitado. Deve ser determinada à entidade que não execute obras em municípios diferentes dos previstos no lote originalmente contratado.

3.3 - Projeto executivo sem aprovação pela autoridade competente.

3.3.1 - Tipificação do achado:

Classificação - outras irregularidades (OI)

3.3.2 - Situação encontrada:

Detectou-se a possibilidade de aprovação tácita do Projeto Executivo por parte do contratante.

O projeto básico estabeleceu em seu subitem 4.5, in verbis:

"4.5 Após o recebimento das propostas dos projetos executivos elaborados pela CONTRATADA, a CONTRATANTE deverá se manifestar, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias corridos, findo este prazo o projeto estará automaticamente aprovado".

Entende-se que a aprovação tácita dos projetos executivos prevista no subitem citado contraria o § 1º do art. 7º da Lei 8.666, de 21/6/1993, que estabelece a obrigatoriedade de aprovação pela autoridade competente dos trabalhos relativos a cada etapa necessária para a execução das obras e serviços, inverbis:

"§1º A execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida da conclusão e aprovação, pela autoridade competente, dos trabalhos relativos às etapas anteriores, à exceção do projeto executivo, o qual poderá ser desenvolvido concomitantemente com a execução das obras e serviços, desde que também autorizado pela Administração".

3.3.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

(OI) - Contrato 79.973/2012, 13/1/2012, Levantamento de dados, elaboração de projetos executivos e execução de obras de eletrificação rural georreferenciadas, com cadastramento de consumidores, instalação e ligação de medidores no Estado do Amazonas com fornecimento integral de materiais, equipamentos e mão-de-obra, em atendimento ao Programa Nacional de Universalização do Acesso e Uso de Energia Elétrica - LUZ para Todos, Pool Engenharia Serviços e Comércio Ltda.

3.3.4 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles internos.

3.3.5 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Aquisições ou contratações que não atendem à necessidade do órgão (efeito potencial)

3.3.6 - Critérios:

Lei 8666/1993, art. 6º, inciso IX; art. 6º, inciso X; art. 7º, § 1º; art. 7º, § 2º; art. 7º, caput ; art. 12

3.3.7 - Evidências:

Projeto Básico do Edital de Concorrência 004/2011-Ceron.

3.3.8 - Conclusão da equipe:

O achado classifica-se como "Outras Irregularidades", caracterizando-se como previsão de aprovação tácita dos projetos executivos por decurso de tempo. Deve ser determinada à entidade que tal cláusula não produza efeitos no contrato OC 79.973/2012.

4 - ESCLARECIMENTOS ADICIONAIS

Cabe assinalar breves esclarecimentos a respeito dos critérios para determinação do Relator do presente processo.?

4.1 - Da justificativa para a escolha do Relator:?

A relatoria do presente processo, incumbida ao Exmo Ministro Raimundo Carreiro, segue a orientação contida no item 9.2 do Acórdão 367/2012-TCU-Plenário, que determinou aplicar, quanto à relatoria da fiscalização temática do PLpT, o art. 17 da Resolução-TCU 175, de 25/5/2005.?

No caso específico, a obra é de responsabilidade da Amazonas Distribuidora de Energia S/A,

empresa do Grupo Eletrobras, cujo órgão repassador dos recursos se encontra na lista do Exmo Ministro Raimundo Carreiro. Assim, o presente processo , bem como os demais 14 processos que constituem a Temática PLpT, são distribuídos ao relator Exmo Ministro Raimundo Carreiro.

5 - CONCLUSÃO

As seguintes constatações foram identificadas neste trabalho:

Questão 1 Projeto executivo sem aprovação pela autoridade competente. (item 3.3)
Questão 3 Não comprovação da execução dos serviços contratados. (item 3.1)
Fuga à licitação por meio de inclusão de objeto estranho ao licitado. (item 3.2)

As análises do processo licitatório que deu origem ao Contrato OC n. 79.973/2012 serão tratadas no âmbito do TC 010.387/2012-9, conduzido pela Secex-RO. Isso se deve em razão da necessidade de uniformização dos procedimentos visto que o mesmo Edital de Concorrência Centralizada 004/2011, promovido pela Eletrobras Distribuição Rondônia (CERON), deu origem a outros contratos objeto da Temática Luz para Todos.

Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar a cientificação da entidade acerca de falhas constatadas de forma a se evitar sua repetição, a expectativa de controle e a melhoria dos recursos do Programa Luz Para Todos.

6 - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Proposta da equipe

Ante todo o exposto, somos pelo encaminhamento dos autos ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator Raimundo Carreiro, com a seguinte proposta:

6.1 Determinar à Amazonas Distribuidora de Energia S/A que:

6.1.1 Adote providências para que a cláusula 4.5 do Projeto Básico, que permite a aprovação tácita dos projetos executivos, não produza efeitos no contrato OC 79.973/2012, visto que contraria o art. 7°, §1°, da Lei 8.666/1993;

6.1.2 adote providências para que a cláusula 2.4 do Projeto Básico, que permite a execução de obras em municípios diferentes dos previstos no lote originalmente contratado, não produza efeitos no contrato OC 79.973/2012, visto que contraria o art. 2° da Lei 8.666/1993.

6.2 Dar ciência à Amazonas Distribuidora de Energia S/A acerca da falha consistente na ausência de pintura nos transformadores identificando a potência do mesmo e o Programa Luz para Todos, bem como a ausência de instalação dos disjuntores monopolares termomagnéticos de 20A que compõem o "kit interno" na área interna das residências beneficiadas, alertando para a necessidade de verificar a instalação dos disjuntores do kit e a identificação dos transformadores nos demais municípios que compõem o Contrato.

6.3 Arquivar o processo.”

6. Na condição de coordenadora dos trabalhos, a Secob-3 emitiu a seguinte manifestação sobre os resultados da fiscalização da Secex-AM (peças 14/15):

9. Especificamente em relação à fiscalização 329/2012 – Obras de eletrificação rural - Parintins e outros - AM, verifica-se que teve por objetivo avaliar a legalidade da aplicação dos recursos federais nas obras de eletrificação rural do Programa Luz para Todos - PLpT nos municípios de Nhamundá, Parintins, Boa Vista do Ramos, Barreirinha, Maués e Urucurituba, todos do estado do Amazonas, executadas no âmbito do Contrato OC 79.973/2012, firmado em 13/1/2012 entre a Amazonas Energia e a empresa Pool Engenharia, no valor de R$ 20.567.829,50. O contrato original possui meta total de instalação de 2.195 ligações domiciliares, sendo que, até março de 2012, o avanço financeiro do contrato era de 9,49% e o avanço físico de 8,8% (193 ligações).

10. A verificação da execução física das obras pela equipe de auditoria teve limitações de cunho logístico em razão da extensão geográfica atingida pelo contrato, das dificuldades de acesso às

localidades rurais atendidas, bem como da elevação do nível das águas dos rios da região amazônica durante o período dos trabalhos de fiscalização. Em razão disso, a amostra selecionada para verificação constituiu-se de 18 unidades domiciliares, distribuídas em sete localidades pertencentes a dois municípios: Urucurituba/AM e Boa Vista do Ramos/AM.

11. O Contrato OC 79.973/2012, objeto da presente fiscalização, é oriundo da Concorrência Centralizada 004/2011, promovida pela Eletrobras Distribuição Rondônia (Ceron). Esse mesmo certame deu origem a outros contratos que são objetos de outras fiscalizações da Temática Luz para Todos. Primando pela uniformização dos procedimentos e de modo a evitar a constituição de posicionamentos divergentes sobre um mesmo tema, no âmbito da Temática, a análise do referido processo licitatório foi conduzida apenas pela Secex-RO, nos autos do TC-010.387/2012-9.

12. Portanto, a presente fiscalização não englobou questões relativas à Concorrência Centralizada 004/2011e se ateve aos procedimentos de auditoria relativos ao Contrato OC 78.907/2011. Nesse sentido, as principais constatações da equipe de auditoria foram:

Achado 3.1 - Não comprovação da execução dos serviços contratados – classificação OI;

Achado 3.2 - Fuga à licitação por meio de inclusão de objeto estranho ao licitado – classificação OI;

Achado 3.3 - Projeto executivo sem aprovação pela autoridade competente – classificação OI.

Análise da Secob-3

13. De forma a subsidiar esta análise, segue apresentação concisa dos achados de auditoria apontados no Relatório de Fiscalização da Secex-AM (peça 10).

Achado 3.1 - Não comprovação da execução dos serviços contratados. A vistoria na obra detectou que os transformadores não tinham a indicação da potência e da referência ao Programa Luz Para Todos, e que os disjuntores monopolares que integram o kit interno não foram instalados. Sobre o constatado, ainda na fase de execução da auditoria, a Amazonas Energia informou que os disjuntores foram instalados nos municípios de Urucurituba e Boa Vista do Ramos. Diante disso, a equipe de auditoria propôs dar ciência à entidade, alertando para a necessidade de verificar a instalação dos disjuntores do kit e a identificação dos transformadores nos demais municípios abrangidos pelo Contrato.

Achado 3.2 - Fuga à licitação por meio de inclusão de objeto estranho ao licitado. O subitem 2.4 do memorial descritivo do Projeto Básico constante do edital de licitação estabeleceu a possibilidade de as empresas vencedoras do certame serem convidadas a realizar obras de eletrificação em municípios diversos daqueles constantes no lote adjudicado. A equipe de auditoria propôs determinar à entidade que a cláusula que estabelece tal permissão não produza efeitos no Contrato OC 79.973/2012.

Achado 3.3 - Projeto executivo sem aprovação pela autoridade competente. O subitem 4.5 do memorial descritivo do Projeto Básico e a cláusula décima quarta, alínea c, do Contrato OC 79.973/2012 estabeleceram a possibilidade de aprovação tácita do Projeto Executivo por parte do contratante, caso a autoridade competente não se manifeste, formalmente, no prazo de 10 dias. Esta previsão contraria o § 1º do art. 7º da Lei 8.666/1993, que estabelece a obrigatoriedade de aprovação pela autoridade competente dos trabalhos relativos a cada etapa necessária para a execução das obras e serviços. A equipe de auditoria propôs determinar à entidade que a cláusula contratual que estabelece tal possibilidade não produza efeitos no Contrato OC 79.973/2012.

14. Quanto aos critérios e métodos utilizados na apuração e classificação dos indícios de irregularidades constatados, considera-se congruente o relato desenvolvido pela Secex-AM para a Tipificação do Achado, considerando os tópicos Situação Encontrada e Conclusão da Equipe.

15. Em relação aos preços contratados, a Secex-AM não apontou irregularidades no Contrato OC 79.973/2012 e, diante disso, não anexou os resultados da análise aos autos. Não obstante, a planilha com essa análise orçamentária foi encaminhada para verificação por parte da Secob-3.

16. Sobre a análise de preços, foi possível observar a inexistência de referência Sinapi para boa parte dos serviços contratados. A partir dessa constatação e a fim de inferir a regularidade desses valores, a equipe da Secex-AM elaborou a Curva ABC dos insumos que compõem os serviços mais representativos da obra, correspondendo a cerca de 54% do valor dos insumos contratados. O resultado dessa avaliação expedita não apontou indícios de sobrepreço global no objeto contratado.

17. Nesse sentido, entende-se que o método utilizado na análise do orçamento contratado para as Obras de eletrificação rural - Parintins e outros- AM, objeto do Contrato OC 79.973/2012, embora de forma expedita e constituída de poucos itens, desenvolveu-se em consonância com os preceitos usualmente utilizados pela Secob-3 e estatuídos nos normativos aplicáveis às auditorias de conformidade. Visando examinar os elementos da análise e registrar os resultados obtidos, esta Unidade Técnica procedeu a ajustes pontuais nas planilhas e dados empregados pela Secex-AM. A planilha ajustada de análise de preço foi, então, acostada à Peça13 deste processo.

18. Com relação ao mérito dos Achados de Auditoria propriamente ditos, entende-se que os apontamentos da Secex-AM são condizentes com os elementos acostados aos autos, razão pela qual anui-se com a proposta de encaminhamento esquadrinhada para cada constatação. O Achado 3.1 decorreu de constatação visual pela equipe de auditoria, evidenciada por meio de arquivo fotográfico; os demais achados (3.2 e 3.3), por sua vez, foram comprovados por meio de evidências devidamente juntadas ao processo.

19. Ressalta-se, no entanto, que para o Achado de Auditoria 3.3, não obstante os apontamentos sejam condizentes, entende-se ser necessário ajustar a proposta de encaminhamento nos seguintes termos: "6.1.1. adote providências para que a cláusula 4.5 do Projeto Básico e a cláusula décima quarta, alínea c, do Contrato, que permitem a aprovação tácita dos projetos executivos, não produzam efeitos no contrato OC 79.973/2012, visto que contrariam o art. 7°, §1°, da Lei 8.666/1993."

20. Importante destacar que os Achados 3.2 e 3.3 não produziram efeito real, mas, estando o contrato em fase inicial de execução, podem vir a ocorrer, o que justifica o encaminhamento proposto pela equipe de auditoria.

21. Ao ensejo, vale salientar que, muito embora o Achado 3.2 não se adstrinja a questões de engenharia, o que fugiria às competências de supervisão preestabelecidas para a temática, a Secob-3 considerou conveniente manifestar sua concordância com a questão suscitada. Isso porque, considerando que a irregularidade apontada foi abordada em outras auditorias que focaram no mesmo Edital de Licitação, sentiu-se patente necessidade de homogeneizar os entendimentos.

22. Diante de todo exposto, encaminhem-se os autos ao Secretário, para posterior remessa ao Gabinete do Exmo Ministro Relator Raimundo Carreiro."

É o Relatório.

VOTO

Trago à apreciação deste Colegiado o relatório de auditoria, realizada nas obras de eletrificação rural do Programa Luz para Todos, objeto do Contrato 79.973/2012, celebrado entre a Amazonas Distribuidora de Energia S/A e a empresa Pool Engenharia.

O aludido contrato, no valor de R$ 20.567.829,50, diz respeito às obras de eletrificação nos municípios de Nhamundá, Parintins, Boa Vista do Ramos, Barreirinha, Maués e Urucurituba, todos no Estado do Amazonas.

Cumpre registrar que a auditoria integra a Temática Luz para Todos, inserida no âmbito do Fiscobras 2012 e constituída de quinze fiscalizações sob minha relatoria. Os resultados das aludidas auditorias serão consolidados para avaliação em conjunto no TC-013.066/2012-9.

A equipe técnica apontou as seguintes ocorrências no Contrato 79.973/2012 e nas obras e serviços fiscalizados:

a) não coprovação da execução dos serviços contratados;
b) fuga à licitação por meio de inclusão de objeto estranho ao licitado;
c) projeto executivo sem aprovação pela autoridade competente.

Considerando que as análises promovidas tanto pela Secex-AM quanto pela Secob-3 não confirmaram os indícios de dano ao Erário, considero adequadas as propostas da primeira com o ajuste sugerido pela segunda Unidade Técnica.

Face ao exposto, acolho as propostas na forma mencionada e Voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de agosto de 2012.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 2309/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 009.303/2012-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto: Relatório de Auditoria
3. Interessado: Congresso Nacional.
4. Entidades: Amazonas Distribuidora de Energia S.A.; Centrais Elétricas Brasileiras S.A. -
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - AM (SECEX-AM) e Secob-3.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de relatório de auditoria (Fiscobras 2012) realizada na Amazonas Distribuidora de Energia S.A., no Contrato OC 79.973/2012, relativamente à Temática "Luz para Todos".

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1 determinar à Amazonas Distribuidora de Energia S/A que:

9.1.1 adote providências para que a cláusula 4.5 do Projeto Básico e a cláusula décima quarta, alínea c, do Contrato, que permitem a aprovação tácita dos projetos executivos, não produzam efeitos no contrato OC 79.973/2012, visto que contrariam o art. 7°, §1°, da Lei 8.666/1993

9.1.2 adote providências para que a cláusula 2.4 do Projeto Básico, que permite a execução de obras em municípios diferentes dos previstos no lote originalmente contratado, não produza efeitos no contrato OC 79.973/2012, visto que contraria o art. 2° da Lei 8.666/1993;

9.2 dar ciência à Amazonas Distribuidora de Energia S/A acerca da falha consistente na ausência de pintura nos transformadores identificando a potência do mesmo e o Programa Luz para Todos, bem como a ausência de instalação dos disjuntores monopolares termomagnéticos de 20A que compõem o "kit interno" na área interna das residências beneficiadas, alertando para a necessidade de verificar a instalação dos disjuntores do kit e a identificação dos transformadores nos demais municípios que compõem o Contrato;

9.3 Arquivar o processo.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2309-34/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 026.011/2008-4
Natureza(s): Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial
Órgão/Entidade: Hospital Cristo Redentor S.A./MS
Recorrente: Bio Engenharia Indústria de Implantes Ortopédicos Ltda.
Advogado constituído nos autos: Marcelo Cama Proença Fernandes (OAB/DF 22.071) e Marilda de Paula Silveira (OAB/MG 90.211), c/ procurações e substabelecimentos a fls. 24-26, Anexo 3.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL CONSTITUÍDA A PARTIR DE PROCESSO DE REPRESENTAÇÃO. SOBREPREÇO. RESTRIÇÃO INDEVIDA DE PARTICIPAÇÃO DE CONCORRENTES EM PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS. PREJUÍZOS AOS COFRES PÚBLICOS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO SOLIDÁRIO. MULTAS. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DE EMPRESAS PARA PARTICIPAREM DE LICITAÇÕES NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL. PREJUÍZOS AOS COFRES PÚBLICOS. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. ALEGAÇÕES INSUFICIENTES PARA AFASTAR AS IRREGULARIDADES OUTRORA CONSTATADAS. NEGATIVA DE PROVIMENTO. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.

RELATÓRIO

Em atendimento ao disposto no art. 69, inciso I, do Regimento Interno do TCU, transcrevo, na íntegra, o Acórdão recorrido:

"VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada em virtude de sobrepreço na aquisição de próteses fora da Tabela de Procedimentos, Medicamentos, Órteses, Próteses e Materiais Especiais (OPM) do Sistema Único de Saúde (SUS), ocorrido no Hospital Cristo Redentor (HCR).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, incisos II e III, alínea "c", e §§ 2º, alíneas "a" e "b", e 3º; 18; 19, caput; 23, inciso III, alíneas "a" e "b"; 24, 25 e 28, inciso II; 46; e 57 da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 202, § 6º, e 214, inciso III, alíneas "a" e "b", do Regimento Interno/TCU, e diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. julgar regulares com ressalva as contas de Ana Maria Del Lito Sturmhoebel, Pedro Paulo dos Reis Costa, Mário Márcio Araújo Lopes Reis, Maria Lúcia Izé Gutierres, Rachel Gerhardt Carneiro Martin, Rosângela da Silva Eduardo, Fernanda Lopes da Silva, Gorete Beatriz Pellisoli, Ingrid Bracht Lino e Sara Wainberg, dando-lhes quitação;

9.2. julgar irregulares as contas de Ladimir Kosciuk, condenando-o solidariamente com as empresas Orthomed Comércio e Representações Ltda. e Bio Engenharia Indústria de Implantes Ortopédicos Ltda. ao pagamento das quantias a seguir especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das respectivas datas até o efetivo recolhimento, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Hospital Cristo Redentor S/A:

9.2.1. Ladimir Kosciuk, solidariamente com Orthomed Comércio e Representações Ltda.:

Data de ocorrência Valor histórico Data de ocorrência Valor histórico

(...)

9.2.2. Ladimir Kosciuk, solidariamente com Bio Engenharia Indústria de Implantes Ortopédicos Ltda.:

Data de ocorrência Valor histórico Data de ocorrência Valor histórico

(...)

9.3. aplicar individualmente a Ladimir Kosciuk e às empresas Orthomed Comércio e Representações Ltda. e Bio Engenharia Indústria de Implantes Ortopédicos Ltda. multa de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem perante o Tribunal o recolhimento da quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente da data do acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.5. declarar as empresas Orthomed Comércio e Representações Ltda. e Bio Engenharia Indústria de Implantes Ortopédicos Ltda. inidôneas para participar, pelo prazo de 5 (cinco) anos, de licitações na Administração Pública Federal;

9.6. enviar cópia da deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Sul, ao Ministério da Saúde, à Direção do Hospital Cristo Redentor S/A e ao Conselho Regional de Medicina no Estado do Rio Grande do Sul, para ciência, e ao Ministério Público da União, para ajuizamento das ações civis e penais cabíveis

2. Adoto como Relatório, com fulcro no inciso I do § 3º do art. 1º da Lei nº 8.443/92, a instrução do Recurso de Reconsideração feita no âmbito da Serur, a qual foi lavrada nos termos que se seguem e obteve a aprovação do Diretor da SERUR, consoante Delegação de competência contida na Portaria Serur nº 2/2009.

"1. Trata-se de Recurso de Reconsideração interposto pela empresa Bio Engenharia Indústria de Implantes Ortopédicos Ltda., em razão de inconformismo com o Acórdão 1.380/2011 – Plenário (fls. 949-953, vol.4).

HISTÓRICO

2. A presente Tomada de Contas Especial foi instaurada a partir de Representação (TC 011.692/2002-0), conforme o Acórdão TCU 2.738/2008 – 1ª Câmara, em decorrência da irregularidade "4. Do sobrepreço na aquisição de próteses fora da Tabela de OPM/SUS", identificada no Relatório de Auditoria Interna 17/2005 (fls. 51-56, vol. principal).

3. Conforme a Auditoria Interna, teria havido sobrepreço na aquisição de próteses fora da Tabela de OPM/SUS. Esse sobrepreço seria a diferença entre os preços das empresas vencedoras das licitações e os preços ofertados por empresas desclassificadas por falta de parecer técnico, no mesmo processo ou nos processos imediatamente anteriores, no período 2000 – 2002, ocasionando prejuízo financeiro ao GHC de R$ 742.090,99. O sobrepreço teria ocorrido porque as próteses já haviam sido implantadas em pacientes, antes mesmo do procedimento licitatório.

4. Foram citados os seguintes responsáveis: Ladimir Kosciuk (Coordenador do Centro de Resultados em Traumato-Ortopedia); Ana Maria Del Lito Sturmhoebel e Pedro Paulo dos Reis Costa (Chefes da Gerência de Materiais), Rachel Gerhardt Carneiro Martin, Mário Márcio Araújo Lopes Reis, Ingrid Bracht Lino, Fernanda Lopes da Silva, Maria Lúcia Izé Gutierres, Gorete Beatriz Pellisoli, Rosângela da Silva Eduardo e Sara Wainberg (membros da Comissão de Licitações), além das empresas Orthomed Comércio e Representações Ltda., Improtec Comércio de Material Cirúrgico Ltda. e Bio Engenharia Indústria de Implantes Ortopédicos Ltda. (fls. 305-499, vols. 1 e 2), com comprovantes às fls. 500-579, vol. 2.

5. Após regular desenvolvimento do processo, por meio do Acórdão 1.380/2011, o Plenário rejeitou as alegações de Ladimir Kosciuk e das empresas Orthomed Comércio e Representações Ltda. e Bio Engenharia Indústria de Implantes Ortopédicos Ltda. e acolheu as alegações de defesa trazidas pelos demais, que tiveram suas contas julgadas regulares. Dessa forma, as contas do Sr. Ladimir Kosciuk foram julgadas irregulares, nos termos do art. 16, inciso III, alínea "c", da Lei 8.443/1992, tendo sido condenado em débito, solidário às empresas mencionadas.

6. Foi também aplicada ao Sr. Ladimir Kosciuk e às empresas Orthomed Comércio e Representações Ltda. e Bio Engenharia Indústria de Implantes Ortopédicos Ltda. a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992. Declarou-se, por fim, a inidoneidade das referidas empresas para participar de licitação na Administração Pública Federal, pelo prazo máximo de 5 anos, nos termos do artigo 46, da Lei Orgânica do TCU.

7. Inconformada, a Bio Engenharia Indústria de Implantes Ortopédicos Ltda. interpõe o seguinte recurso de reconsideração.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

8. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (fls. 29-30, Anexo 5), que foi ratificado pelo Exmo. Ministro substituto Augusto Nardes, (fls. 33, Anexo 5) e concluiu pelo conhecimento do recurso de reconsideração, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.2.2, 9.3, 9.4 e 9.5 do Acórdão recorrido.

EXAME TÉCNICO

Argumento

9. Destaca que o fornecimento antecipado de materiais ortopédicos teve de ser realizado em sucessivas ocasiões por razões de absoluta urgência – cirurgias inesperadas que demandavam a imediata utilização de próteses fornecidas pela recorrente. Adverte que não se poderia concluir pela ilicitude dessa entrega prévia de dezenas de materiais ortopédicos sem se examinar as circunstâncias em que ela ocorreu.

10. Relata que os produtos ficavam consignados no hospital, em kits cirúrgicos, nos quais eram disponibilizados vários tipos, tamanhos e diâmetros de implantes. Isso porque a escolha do implante dependeria da fisiologia de cada paciente.

11. Diz que não se apontou em qual aspecto de cada certame teria ocorrido o vício que justificaria a desconstituição, simplesmente tendo se concluído que o processo era inválido porque a recorrente fora a vencedora.

Análise

12. Nos termos do artigo 2º, da Lei 8.666/1993, as obras, serviços, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei. O próprio recorrente esclarece qual o aspecto que vicia cada certame. Observe-se no entanto que as aquisições

não estão sendo "desconstituídas": apenas está sendo exigida a diferença entre o preço pago pela administração pública e o preço de mercado à época, estimado através de diferentes referenciais.

13. A licitação seria inexigível apenas para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só pudessem ser fornecidos por produtor exclusivo, vedada a preferência de marca. A exclusividade, no caso, deveria ser comprovada através de atestado fornecido por órgão de registro do comércio ou por entidades sindicais ou patronais. Não era o caso, porém, das órteses e próteses objeto desta TCE, cujo fornecimento não era exclusivo.

14. É verdade que a lei dispensa a licitação quando a demora na realização do procedimento licitatório for incompatível com a urgência na execução do contrato. No entanto, deverá existir uma situação emergencial ou de calamidade pública, além da urgência no atendimento e do risco da ocorrência de sérios danos a pessoas ou bens. Saliente-se que a situação calamitosa ou emergencial, para ensejar a dispensa de licitação, não pode ser imputada à desídia administrativa, à falta de planejamento nem à má gestão dos recursos disponíveis.

15. Dessa forma, a realização de uma cirurgia ortopédica em um Hospital não pode ser considerada uma situação "emergencial", e sim rotineira. Caso faltasse um determinado tipo de órtese ou prótese, possivelmente, isso se deveria a alguma falha no planejamento, circunstância incapaz de justificar a dispensa de licitação. As compras poderiam, ainda, ser realizadas através do sistema de registro de preços.

16. Mesmo no caso em que a licitação seja dispensada, deverá ser autuado processo administrativo, que deverá ser instruído com a caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, com a razão da escolha do fornecedor e com a justificativa do preço. O que o gestor não poderia ter feito é acertar verbalmente com a fornecedora, deixando os bens em consignação, para só posteriormente realizar processo de licitação de modo a legitimar a aquisição. Esse é o aspecto que vicia cada certame impugnado: o fato de ser posterior à licitação, quando a lei exige que seja prévio. Uma licitação realizada posteriormente ao fornecimento, apenas para legitimá-lo, é considerada fraudulenta, pois não se destina a garantir a isonomia entre os agentes econômicos (afinal, o fornecedor já foi escolhido) nem seleciona a proposta mais vantajosa para a administração.

17. Ademais, é nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, feitas em regime de adiantamento (suprimento de fundos), nos termos do artigo 60, parágrafo único, da Lei de Licitações. Saliente-se ainda que nenhuma compra poderá feita sem a adequada caracterização de seu objeto, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.

Argumento

18. Argumenta que não existiria comprovação efetiva e inequívoca da participação no suposto esquema destinado a fraudar as licitações realizadas pelo HCR, e que não seria possível constatar indícios de fraude e direcionamento nos processos licitatórios.

19. Aduz que não seria possível imputar sanções graves, como a declaração de inidoneidade e a multa aplicada, com base em conjecturas. Teria sido verificado apenas que o corpo técnico do HCR reconhecia a qualidade dos produtos de um número limitado de empresas, às quais outorgava os pareceres, e que essas mesmas sociedades venciam os certames destinados à aquisição desses materiais. Ressalta que inexistiria comprovação mediante documentos, gravações ou identificação de repasses ilícitos de valores.

20. Reconhece que a não concessão de pareceres técnicos a outras empresas beneficiaria a postulante, mas esta conduta não poderia lhe ser atribuída, visto que seria decisão da autoridade responsável do grupo HCR. A emissão dos pareceres seria juízo discricionário da autoridade responsável, inexistindo comprovação que as empresas tenham contribuído para que ele não fosse entregue a outros interessados. Considera equivocado imaginar que a empresa devesse controlar o critério de desclassificação de concorrentes, ou avaliar a razão pela qual não lhes teria sido emitido parecer técnico.

21. Segundo a recorrente, a instrução apenas identificaria um fato que beneficiava a empresa, para em seguida concluir que a postulante teria participado do conluio.

22. A unidade técnica não teria esclarecido porque o processo licitatório tinha que ser necessariamente fraudado, nem como alcançou a conclusão que as empresas "obviamente" teriam participado da fraude.

Análise

23. A recorrente assevera que a ausência de pareceres técnicos constituiria fundamento para instauração da TCE. Esclareça-se que o fundamento para instauração da TCE é o ato ilegal que acabou por causar dano ao erário, no termos do artigo 8º da Lei 8.443/1992. Dessa forma, fazem-se necessários a apuração dos fatos, a identificação dos responsáveis e a quantificação do dano.

24. A não concessão de pareceres técnicos é apenas mais um dos indícios que reforçam a ideia de conluio na fraude ao procedimento licitatório. Outro indício, à guisa de exemplo, é o fato do número de "licitações" vencidas pelas empresas Orthomed e Bioengenharia. Conquanto a emissão de parecer técnico seja ato do corpo funcional do HCR, o uso indevido desses pareceres era apenas instrumental, de modo a direcionar as licitações para as empresas que já haviam fornecido as órteses e próteses.

25. O próprio relatório de auditoria classifica o uso indevido de pareceres técnicos como uma dentre diversas formas de se direcionar a licitação para as empresas favorecidas. De modo que a irregularidade não é, propriamente, a exigência de parecer técnico para a contratação. Também não é, por si só, a não concessão de pareceres a outras empresas, mas sim o direcionamento de licitação para as citadas fornecedoras, necessário para convalidar as aquisições anteriormente realizadas.

26. Observe-se que, para que as empresas fossem condenadas em débito, bastaria que fosse demonstrado o benefício indevidamente auferido quando do fornecimento de bens por um valor superior ao preço de mercado. No entanto, as empresas Improtec e Orthomed, além de diretamente beneficiárias das irregularidades, foram apontadas como corresponsáveis pela operacionalização de pelo menos uma fraude: a solicitação das próteses (e o consequente processo de licitação) foi realizada após o uso das mesmas (fl. 19, vol. principal).

27. O sistema de consignação, entretanto, não é compatível com a aquisição de produtos que não constassem da Tabela OPM/SUS. Ainda que o uso de determinadas órteses e próteses fosse frequente, se esses insumos estavam fora do sistema de registro de preços, sua aquisição deveria ocorrer por meio de processo licitatório.

28. Esta Corte de Contas não afirma que a cada operação devesse ser realizado um processo licitatório, o que seria inviável. No entanto, uma vez que o uso desses suprimentos não constantes da Tabela OPM/SUS era frequente, o ritmo de utilização passa a ser estimável. Cabia ao HCR, em sede de planejamento necessário à contratação, realizar a estimativa de demanda dos insumos. Assim, o fornecimento de órteses e próteses fora da Tabela OPM/SUS em regime de consignação já constitui fraude ao dever de licitar.

29. Se a irregularidade fosse o simples fornecimento indevido de bens em regime de consignação, constituindo uma dispensa indevida de licitação, a empresa poderia argumentar que imaginou que a licitação não era necessária, que pudesse ser contratada diretamente, ou que acreditava que os suprimentos pudessem ser fornecidos em regime de consignação. Não é o caso observado na situação concreta. Conforme salientado no Acórdão recorrido, a empresa recorrente sabia, ao encaminhar sua proposta comercial, que os referidos bens já haviam sido fornecidos e utilizados, em regime de consignação.

30. Como ressaltado no Acórdão 57/2003 – Plenário, a prova inequívoca de conluio entre licitantes é algo extremamente difícil de ser obtido, uma vez que, quando "acertos" desse tipo ocorrem, não se faz, por óbvio, qualquer tipo de registro escrito.

31. No entanto, no caso concreto ora em análise, se estava sendo realizado procedimento licitatório após o fornecimento do bem, esse processo nitidamente servia apenas para legitimar a aquisição anteriormente efetuada, de forma fraudulenta. Assim, ainda que haja apenas indícios fortes

do conluio entre as fornecedoras, a empresa no mínimo sabia que a sua participação em licitação destinada a legitimar fornecimento anterior de produtos, por si só, já constituía conduta fraudulenta.

Argumento

32. Lembra que o Acórdão recorrido isentou a responsabilidade dos Gerentes de Materiais e dos membros da comissão de licitação. Se esses agentes públicos não indicaram irregularidades nem se depararam com evidência de fraudes, não caberia à recorrente o fazer.

33. Entende que, para que a recorrente fosse responsabilizada, seria imprescindível que a decisão apresentasse motivação consistente, mediante a análise de depoimentos ou o exame de documentos reveladores de conluio, o que não ocorreu. A situação, assim, seria idêntica à constatada para os Gerentes de Materiais e os membros da Comissão de licitação.

Análise

34. A situação do Gerente de Materiais e dos membros da Comissão de Licitação foi descrita no Relatório que embasa o Voto Condutor do Acórdão recorrido:

"Tratava-se, como já exposto nos autos da representação que originou esta tomada de contas especial, de procedimento clandestino, adotado por profissionais da área-fim da instituição, prevalecendo-se das regras próprias da profissão médica, a denominada 'lex artis', para induzir direcionar a aquisição de materiais a empresas de suas relações. Esse entendimento subsidia a proposta de exclusão da responsabilidade dos titulares da Gerência de Materiais e da Comissão de Licitação."

35. De tal sorte que a fraude, da qual a recorrente participava pelo simples ato de ofertar proposta cujo objeto já havia sido fornecido, era viabilizada não pela equipe administrativa, mas sim pelo profissional da área-fim que tinha o poder de emitir o parecer técnico. Dessa forma, a situação dos profissionais citados e da recorrente não é idêntica, não podendo ser aceitos os argumentos expostos pela recorrente.

Argumento

36. Assevera que a fundamentação acolhida pelo Tribunal para a condenação seria a diferença entre os preços praticados e os de mercado: tais valores estavam acima dos patamares fixados na Tabela OPM/SUS de dezembro de 2002.

37. Salienta que os preços impugnados foram praticados ao longo dos anos de 2000, 2001 e 2002. Seria inaceitável invocar parâmetro de preços que não existia quando da celebração dos contratos para se concluir pela ocorrência de um suposto sobrepreço.

38. Ressalva ainda que não seria admissível que valores praticados por empresas sem a necessária qualificação técnica sejam utilizados como fundamento para a constatação de sobrepreço: seriam sociedades que não atendiam aos requisitos mínimos estabelecidos pelo órgão licitante. A ausência dos pareceres técnicos, conquanto constitua fundamento para a instauração da TCE, não poderia conduzir à conclusão de que os produtos oferecidos pelas empresas que não os obtiveram eram tecnicamente aceitáveis a ponto de serem utilizados os respectivos valores para a constatação do sobrepreço.

39. Relembra que a recorrente participou de certames licitatórios para o fornecimento de material ortopédico, certames nos quais outros concorrentes tecnicamente habilitados também ingressaram e ofertaram valores menos competitivos. Tais propostas poderiam constituir parâmetros legítimos para se concluir pela legitimidade de preços estimados pela recorrente.

40. Cita jurisprudência segundo a qual a existência de dolo específico e de proveito econômico constituem requisitos fundamentais para a caracterização de fraude a procedimento licitatório. Considera, assim, que não houve dolo especifico da recorrente para fraudar licitação, e que não ocorreu proveito econômico emergente dos fatos apurados.

Análise

41. A recorrente debruça-se sobre a questão do sobrepreço, como se essa fosse a irregularidade principal, isto é, como se uma vez demonstrada a inexistência da divergência entre os preços de mercado e os preços praticados, sua conduta fosse considerada lícita. No entanto, ainda que a recorrente tenha sido citada pela irregularidade "Sobrepreço na aquisição de próteses fora da tabela de

OPM/SUS" (fls. 51-56, vol. principal), esse sobrepreço é apenas consequência da irregularidade praticada – a burla ao dever de licitar – constituindo sua apuração apenas a maneira de recompor o patrimônio do ente público danificado pela citada irregularidade.

42. Essa Corte de Contas não exige que a empresa tivesse oferecido em consignação, à época, os produtos nos mesmos preços que viriam a constar da Tabela OPM/SUS posteriormente publicada. Se o insumo não constava da Tabela, não podia ser adquirido diretamente, a preço nenhum – nem superior nem inferior ao tabelado.

43. O produto, uma vez fornecido ainda que de forma irregular, deve ser remunerado. O valor dessa remuneração, no entanto, não será o acordado entre as partes, visto que esse acordo foi impugnado por irregularidade. Deve ser remunerado pelo seu valor de mercado à época.

44. O "valor de mercado", entretanto, raramente é uma variável diretamente observável. Caso não tenha sido realizada a licitação de forma correta, só se pode apontar um "valor de mercado" isento de questionamentos quando este é único: quando se tratam de bens e serviços comuns, transacionados em mercados atomizados, em regime de concorrência perfeita, no qual os agentes possuem todas as informações necessárias. Quando não é o caso, o que se chama de "valor de mercado" será um valor ou mais frequente, ou mediano, ou médio de todos os valores observados, em cada uma das transações realizadas. Será, de toda forma, uma medida que represente todos os elementos do conjunto, mas que não pode ser verificada a priori, e sim após a observação dos resultados.

45. Uma vez que não se dispõe de todos os preços praticados à época, nem mesmo de uma amostragem significante, torna-se necessário adotar um ou mais critérios para se estimar qual era o valor de mercado à época. O critério adotado pela auditoria foi o valor dos itens da Tabela OPM/SUS publicada meses após os fatos, quando os itens foram incluídos: parte-se do pressuposto que os preços mensurados em 2002 não são inferiores aos verificados em 2000 e 2001.

46. Esses critérios podem ser questionados: sua utilização é fruto de ato administrativo com presunção relativa de veracidade. No entanto, o questionamento genérico não é apto a desconstituir essa presunção. Seria necessário ao recorrente demonstrar, de forma efetiva, quais eram os preços que mais se aproximavam do "valor de mercado" dos itens fornecidos, e não só indicar quais as objeções podem ser levantadas contra os critérios adotados. Dessa forma, o ônus de demonstrar que a metodologia adotada pela auditoria é equivocada, e qual a metodologia que deve ser adotada em seu lugar é da recorrente, não da administração.

47. O recorrente não explicita porque seria "inaceitável" se utilizar como parâmetro preços que não existiam quando da celebração dos contratos inquinados. Normas penais não podem retroagir porque, caso a conduta fosse tipificada pela norma à época do fato, talvez o autor não a tivesse praticado pois saberia da reprovabilidade da conduta e do custo que incorreria em cometê-la. Não é o caso da situação concreta. A conduta praticada não se tornou ilícita com a publicação da nova tabela OPM/SUS – pelo contrário, ela era ilícita na época dos fatos justamente porque os bens adquiridos sem licitação não constavam do registro de preços. Tais preços, ainda que coletados em momento imediatamente posterior, servem apenas para estimar o prejuízo causado pelo ato ilícito da recorrente.

48. Lembre-se ainda que a ausência de pareceres técnicos não constitui fundamento para o acolhimento da TCE, sendo apenas mais um dos indícios que reforçam a ideia de conluio na fraude ao procedimento licitatório. Como assevera a recorrente, a ausência de parecer técnico não conduz, de forma automática, à conclusão de que os produtos oferecidos pelas empresas que não os obtiveram eram aceitáveis. Na verdade, tais pareceres não trazem nenhuma informação. Uma vez questionados os critérios de sua emissão, a presença ou a ausência desses pareceres não constitui nenhuma evidência sobre a qualidade dos produtos fornecidos pelas diversas empresas. Desta forma, não há óbice à utilização de preços de produtos desprovidos de pareceres como referencial para a constatação e cálculo de sobrepreço.

Argumento

49. Alega que não foi feita uma necessária discriminação dos montantes que efetivamente se revelaram excessivos. Teria sido exigida a restituição de quantias que excediam o alegado sobrepreço, o que caracterizaria enriquecimento indevido da administração pública federal.

50. Cita jurisprudência do STF, segundo a qual o trabalho consubstancia valor social constitucionalmente protegido, que sobreleva o direito a perceber remuneração pelos serviços prestados até o afastamento de servidor. Entendimento contrário implicaria sufragar o enriquecimento ilícito da administração. Os serviços prestados, ainda que com desvio de função, deveriam ser remunerados, sob pena de enriquecimento sem causa do Estado.

51. Cita ainda instrução dessa Corte de Contas, segundo a qual a citação do débito pelo valor integral feriria os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, configurando o enriquecimento ilícito da Administração Pública. Assim, considera que a devolução determinada na presente TCE deveria estar limitada ao sobrepreço efetivamente apurado pela unidade competente.

Análise

52. A jurisprudência citada, efetivamente, salienta que o trabalho é valor social protegido pela Constituição, mas nada menciona sobre bens fornecidos sem licitação, a um preço superior aos preços praticados pelo mercado. O fornecimento de bens não constantes de Tabela OPM/SUS, sem licitação, implica irregularidade, e a verificada diferença entre o preço praticado e os preços de mercado é que constituiria enriquecimento injustificado por parte do particular. É justamente essa diferença que nunca deveria ter ingressado na esfera patrimonial do particular, e por tal razão deverá ser restituída à entidade pública.

53. Ademais, o débito o qual a recorrente foi condenada a restituir reflete o sobrepreço apurado, não um valor que o excede. Os débitos foram detalhados nas tabelas constantes de fls. 279-291, vol. 1. A própria recorrente reconhece que não se fez uma necessária discriminação dos montantes que efetivamente se revelaram excessivos, e que se teria determinado a restituição de quantias que excediam o alegado sobrepreço. No entanto, a recorrente não especifica quais valores teriam sido excessivos, não impugnando de forma específica nenhum deles.

54. Da mesma forma, a recorrente discorda dos critérios de apuração desses valores, mas não apresenta argumentos de modo a invalidá-los, nem demonstra qual seria a diferença entre o preço praticado e os preços observados no mercado à época.

55. Conforme o Voto condutor do Acórdão recorrido:

"a utilização da tabela do SUS e das propostas das concorrentes desclassificadas constituem bons parâmetros para a aferição dos preços de mercado, cuja contestação pelos responsáveis deve ser feita mediante a apresentação de referencial fidedigno, o que não ocorreu nestes autos."

56. Aliás, não se está exigindo a devolução do valor total pago pelas órteses e próteses – isso sim caracterizaria enriquecimento sem causa por parte da entidade pública federal, ainda que o fornecimento tenha ocorrido de forma irregular. É esse o sentido da citada jurisprudência: da mesma forma que se deve remunerar o serviço prestado por trabalhador em situação irregular, devem ser remuneradas as órteses e próteses fornecidas. Entretanto, tais insumos devem ser remunerados não aos preços invalidamente pactuados, mas sim a preços de mercado, sob pena de se vulnerar o erário federal – é justamente o que faz o Acórdão recorrido.

57. Dessa forma, não é possível acolher o argumento da recorrente.

Argumento

58. Aponta vício de motivação quanto à sanção de inidoneidade: teria sido aplicado o prazo máximo permitido, de cinco anos, sem que tenham sido declinados os fundamentos pelos quais se aplicava sanção de tamanha gravidade, fixando-a muito acima dos patamares mínimos. O Acórdão recorrido não teria explicado as razões pelas quais fixou o prazo em cinco anos, limitando-se a arbitrar o período máximo legalmente estabelecido.

59. Cita a garantia da fundamentação das decisões proferidas pelo poder público, consagrada no artigo 5º, inciso LIV, e no artigo 93, inciso IX, ambos da CF/1988. Arrola ainda o artigo 2º, da Lei

9.784/1999, que contempla o postulado da motivação, dever inafastável da autoridade especialmente quando se cuida de ato decisório do qual emane restrição de direito e imposição de sanção.

60. Após citar excertos doutrinários sobre a obrigatoriedade da fundamentação de fato e de direito, ressalta que o ato seria nulo, em face da deficiência da motivação. Salienta que a decisão deveria ter analisado cada uma das particularidades da TCE, verificando as circunstâncias atenuantes e agravantes da conduta da recorrente, principalmente após ter optado pela sanção máxima.

Análise

61. No tocante à dosimetria da pena de declaração de inidoneidade, esta Corte, ante a ponderação da gravidade dos fatos, tem a prerrogativa legal de aplicar a pena, bastando que o ato praticado ou a situação em exame se enquadre no tipo legal descrito no artigo 46 da Lei 8.443/1992, de acordo com as circunstâncias do caso específico.

62. Consoante o disposto nos Acórdãos 57/2003, 100/2003, 730/2004, 776/2011 e 1.618/2011 – todos do Plenário, a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que a inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública Federal pode ser declarada quando constatada fraude à licitação, assim configurada pela ocorrência ou existência de fortes indícios de conluio entre os participantes do processo, independentemente de a empresa licitante ter colhido algum benefício, bastando que tenha concorrido para a fraude ou dela participado.

63. Como destacado no Voto condutor do Acórdão 57/2003 - Plenário:

"Uma outra relevante questão a ser enfrentada diz respeito a um possível conluio entre as empresas, o que representaria uma fraude à licitação, podendo levar à declaração de inidoneidade das empresas envolvidas, nos termos do art. 46 da Lei n. 8.443/1992. O ACE responsável pela inspeção e pela análise das razões de justificativa apresentadas registra que existem fortes indícios de fraude à licitação, 'porém seriam necessárias provas inquestionáveis para comprovar fraude à licitação e como consequência ser declarada a inidoneidade dos licitantes, conforme art. 46 da Lei n. 8.443/1992' (fl. 198, v.p, subitem 18.1). Entendo que prova inequívoca de conluio entre licitantes é algo extremamente difícil de ser obtido, uma vez que, quando 'acertos' desse tipo ocorrem, não se faz, por óbvio, qualquer tipo de registro escrito. Uma outra forma de comprovação seria a escuta telefônica, procedimento que não é utilizado nas atividades deste Tribunal. Assim, possivelmente, se o Tribunal só fosse declarar a inidoneidade de empresas a partir de 'provas inquestionáveis', como defende o Analista, o art. 46 se tornaria praticamente letra morta."

64. Como ressalta o Acórdão 1.519/2009 – 1ª Câmara, esta Corte não realiza dosimetria objetiva da multa, quer dizer, não atribui um valor matemático para cada ocorrência para fins de quantificação da pena em qualquer situação apresentada, como ocorreria no Direito Criminal. E como não há padrões de julgamento estabelecidos, o valor da multa é arbitrado pelo Tribunal em razão da aferição concreta das irregularidades. Diferentemente do juízo penal, não há na legislação administrativa um rol de atenuantes e agravantes, que uma vez verificados, necessariamente alteram a pena prevista pelo direito positivo. A dosimetria na aplicação de sanções por parte do TCU é procedimento tomado de certa discricionariedade, como externou o Exmo. Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha na condução do Acórdão 557/2006 – Plenário:

"11. Em verdade, há uma certa `discricionariedade' na aplicação das multas por parte do TCU, como, aliás, é fato comum às sanções administrativas. Nesta seara, não há uma tipificação tão estrita como no direito penal, a exemplo. Por conseguinte, pela natureza administrativa que tem, deve o TCU buscar, valorando as circunstâncias fáticas e jurídicas em questão, a exata dosimetria da sanção, atendo-se a um verdadeiro princípio no uso dessa competência, que poderia muito bem ser tratado como da adequação punitiva. Consectário lógico, este Tribunal, tendo em conta, de um lado, essa ausência de tipificação estrita, de outro, a busca pela perfeição sancionatória, deve, sempre que possível, utilizar-se de casos assemelhados para aplicação da pena, de maneira a dar tratamento isonômico a quem se encontre submetido à jurisdição dessa Corte. Nesse sentido, faz bem trazer à lembrança o TC 005.874/2003-5 (Acórdão 1.427/2005 – Plenário)"

65. No entanto, nos termos da Proposta de Deliberação condutora do Acórdão 6.584/2009 – 2ª Câmara, a despeito dessa "discricionariedade", o TCU está adstrito, na dosimetria da sanção pecuniária aos limites impostos nos caputs dos arts. 57 e 58 da Lei 8.443/1992, bem como, ainda, à gradação trazida pelos incisos I a VIII do art. 268 do Regimento Interno. Quanto à declaração de inidoneidade, não há gradação positivada nem em âmbito legal nem regimental.

66. De fato não constou do Acórdão impugnado justificativa explícita para a dosimetria da pena de cinco anos. Ocorre que, no voto que o embasa, não há atenuantes que incidam sobre a conduta descrita: o ato ilícito foi cometido de forma dolosa, e gerou prejuízo aos cofres públicos. Os indícios, somados, levam à conclusão que se tratava de acordo entre empresas relacionadas, e entre essas e o agente público, de modo a se revezarem no fornecimento dos insumos em questão.

67. Como demonstrado, a conduta da recorrente – participação em licitação cujo objeto já havia sido fornecido – não é compatível com a presunção de boa-fé. Pelo contrário: trata-se de conduta irregular, ainda que examinada à luz do conhecimento e a informação disponíveis a qualquer particular que contrata com o poder público. Trata-se, como requerem o artigo 46 da Lei 8.443/1992 e o artigo 271 do RITCU, de fraude comprovada à licitação.

68. Não se trata, ademais, de simples conluio entre partícipes de processo licitatório, com o objetivo de assegurar a um deles o fornecimento de determinado objeto. Tal ato, não obstante grave, costuma ser apenado com a declaração de inidoneidade por tempo intermediário, a exemplo dos Acórdãos 140/2010, 1.466/2010, 2.539/2010 e 2.557/2010, todos do Plenário. Mesmo na modalidade padrão de conluio, o Tribunal pode declarar a inidoneidade por cinco anos em função da materialidade dos recursos e da finalidade a que esses se destinavam, como no Acórdão 2.134/2009 – Plenário. No caso específico em análise, no entanto, o conluio ocorre para justificar um fornecimento prévio, não futuro, o que configura por si só fraude comprovada à licitação, apta a ensejar penalidades mais severas que o caso padrão.

69. A declaração de inidoneidade aplicada está, assim, em consonância com a Lei Orgânica desta Corte e adequada para a conduta irregular configurada. Como a recorrente não trouxe argumentos aptos a alterar o juízo sob a gravidade de sua conduta, o tempo pela qual foi fixada deve permanecer inalterado.

Argumento

70. Argumenta ainda que a devolução de valores que excedem o suposto sobrepreço e a inidoneidade declarada em prazo máximo não observariam o princípio da proporcionalidade, pois foram penalidades impostas a empresa tecnicamente primária, com bons antecedentes, e à qual foi outorgado pela ANVISA o Certificado de Boas Práticas de Fabricação e Controle de Produtos para Saúde. Seria, assim, empresa de boa reputação no mercado, que não entrega produtos defeituosos ou de baixa qualidade aos consumidores.

71. Além disso, enfatiza que não se envolveu em atos de fraude a licitações, mediante corrupção de autoridades públicas. Lembra que a ponderação da aplicação de uma penalidade e a verificação de sua adequação ao caso concreto constitui poder dever do administrador público. Cita trechos doutrinários e jurisprudenciais segundo os quais é dever do administrador dimensionar a extensão e a intensidade da sanção aos pressupostos de antijuridicidade apurados.

Análise

72. A própria realização de licitação posterior ao fornecimento de bens, de modo a tentar legitimá-lo, constitui ato fraudulento, independente da autoridade pública que o praticou ter auferido proveito econômico pago pela contratada. Reitera-se que está sendo exigido como débito justamente o sobrepreço, que é por definição a diferença entre o preço praticado à época e o preço de mercado, estimado pelos critérios já expostos. Além disso, a certificação quanto às boas práticas de fabricação e controle de produtos não guarda relação com a conduta observada nos autos, de ordem administrativo-legal.

73. Como explicado no Acórdão 1.952/2011 – 2ª Câmara, não se impõe a necessidade de conduta dolosa de agente, público ou privado, envolvido na malversação da aplicação de recursos

públicos federais para emergir sua obrigação de reparar o dano causado. Basta o nexo entre a conduta do agente e o dano causado, além da inexistência de eventual excludente de responsabilidade, para que se lhe imponha a obrigação de ressarcir os prejuízos causados.

74. Conforme o art. 159 do Código Civil/1916 (vigente quando das irregularidades objeto desta TCE), aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violasse direito, ou causasse prejuízo a outrem, ficava obrigado a reparar o dano. O dispositivo foi mantido praticamente idêntico no art. 186 do Código Civil de 2002.

75. De toda sorte, a má-fé e o dolo podem configurar agravantes em relação à apuração da responsabilidade por eventual dano causado aos cofres públicos, motivo por que esses elementos subjetivos são sopesados por esta Corte de Contas quando da dosimetria na aplicação das sanções: multa, impedimento de ocupação de cargo ou função pública e declaração de inidoneidade para contratar.

CONCLUSÃO

76. A recorrente sustenta que não há provas inequívocas da existência de fraude a procedimento licitatório, nem de sua participação em eventual fraude. No entanto, assume que o fornecimento antecipado de materiais ortopédicos teve de ser realizado em sucessivas ocasiões por razões de absoluta urgência. A mencionada urgência, quando não resultante de planejamento deficiente, poderia justificar caso de dispensa de licitação, mas não o caso de licitações realizadas de forma posterior, para legitimar as aquisições realizadas. Tal conduta constitui por si só comportamento fraudulento, que era viabilizado, conforme os indícios colacionados aos autos, pela colusão entre as empresas vencedoras e profissionais da área-fim do Hospital.

77. Além disso, a recorrente questiona o referencial para o cálculo do sobrepreço, mas não apresenta os critérios que entende cabíveis para se estimar o preço de mercado dos bens fornecidos irregularmente. Da mesma forma, aponta a ausência de fundamentação na fixação da duração da declaração de inidoneidade pelo prazo máximo, mas não traz qualquer elemento apto a servir de atenuante para sua conduta.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

78. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:

a) conhecer do presente Recurso de Reconsideração, nos termos do art. 32, inciso I, c/c o art. 33, ambos da Lei 8.443/1992, para, no mérito, negar-lhe provimento;

b) dar ciência da deliberação que vier a ser proferida à recorrente, ao Hospital Cristo Redentor, e aos demais interessados.”

3. A Subprocuradora-Geral do MP/TCU, Dra. Cristina Machado da Costa e Silva, ao manifestar concordância com a proposta da Unidade Técnica especializada (fls. 55/56 do Anexo 5), assim se manifestou, *verbis*:

“ Insurge-se, em Recurso de Reconsideração, a empresa Bio Engenharia Indústria de Implantes Ortopédicos Ltda. contra o Acórdão n.º 1380/2011-TCU-Plenário, que lhe aplicou débito solidário e multa proporcional, referentes ao sobrepreço dos materiais fornecidos, e lhe declarou inidônea para concorrer em licitações na área Federal, pelo prazo de cinco anos, em razão da sua participação na fraude perpetrada contra a Administração.

2. Na espécie, trata-se de simulação de procedimentos licitatórios, com a finalidade oblíqua de conferir aparência de legalidade às aquisições antecipadas de próteses ortopédicas, superfaturadas, realizadas pelo Hospital Cristo Redentor.

3. Registramos que foi entregue em nosso Gabinete, pela recorrente, requerimento a título de “memorial”, de 10/10/2011 (fls. 46/54), reforçando e repetindo os argumentos já apresentados na peça recursal, razão pela qual propomos ao Exmo. Ministro Relator o acolhimento desse expediente, embora extemporâneo, como memorial previsto no § 3.º do art. 160 do RI/TCU.

4. Por economia processual, data vênia, e pela sua similaridade com o recurso em exame, passamos à imediata análise dessas alegações, em conjunto.

5. Em síntese, a requerente alega a inocorrência das irregularidades a ela imputadas, a inadequabilidade do parâmetro de preço utilizado no computo do sobrepreço, a ausência de motivação quanto ao prazo fixado para a inidoneidade e a desproporcionalidade das penas impostas em face dos bons antecedentes da empresa.

6. Ressalte-se, inicialmente, que em suas razões recursais a própria requerente reconheceu o fornecimento antecipado de materiais (fl. 06, anexo 5) que, posteriormente, eram objeto dos simulacros de processos licitatórios.

7. Como bem apontou a instrução do recurso, as provas indiciárias são mais que suficientes para comprovar a participação da referida empresa nessa fraude perpetrada contra a Administração, para emprestar uma aparência de "regular" às aquisições feitas sem o devido processo licitatório e realizar o pagamento da despesa, de forma superfaturada.

8. Tampouco procedem as alegações da recorrente de que a estimativa do sobrepreço estaria fundada sobre parâmetros inaceitáveis. Pelo contrário, a utilização de preços de tabela de 2002, não deflacionados para os anos anteriores, utilizados para confrontar os preços praticados, em tese, apenas favoreceria ao recorrente. Está, portanto, em plena conformidade à confiabilidade exigida pelo RI/TCU, em seu inciso II, § 1.º do art. 210.

9. Não obstante a ausência de fundamentação explícita, no acórdão guerreado, para a dosimetria da sanção de inidoneidade, aplicada em seu máximo, não foi apresentada nenhuma justificativa plausível para o comportamento da recorrente. Nesse sentido, todas as evidências apontam para a reprobabilidade da conduta dessa empresa e, conforme ressaltado pela instrução da Unidade Técnica, "não há atenuantes que incidam sobre a conduta descrita: o ato ilícito foi cometido de forma dolosa, e gerou prejuízo aos cofres públicos" e a eventuais particulares potencialmente interessadas no fornecimento em questão.

10. Impende ressaltar que, em seu Voto condutor, o Relator, ao encampar a "forma proposta pela unidade técnica" (item 20, fls. 947, vol. 4), incorpora às suas as razões daquela Unidade, prática comezinha nos julgados da Corte, conforme se pode observar, por exemplo, no Acórdão n.º 2318/2008-TCU-Plenário que enfrenta essa mesma alegação de ausência de fundamentação do decisum.

11. Portanto, a fundamentação, constitucional e legalmente exigida para as sentenças e decisões no âmbito da Administração, encontra-se no Voto condutor do referido Acórdão, ainda que implícita, não merecendo acolhida essa alegação da recorrente.

12. Quanto à ausência de consideração dos bons antecedentes da empresa, é de se esclarecer que tal aspecto não consta dos parâmetros legais para julgamento das contas dos responsáveis por danos ao erário, bastando para tanto a caracterização do ilícito, a quantificação do dano, a identificação do responsável, e a reprobabilidade da sua conduta, a má-fé, aqui consignada pelo dolo de fraudar a Administração.

13. Assim, examinada e presente toda a gravidade do ilícito e da conduta, e ausente qualquer possível atenuante, a imputação do prazo máximo da inidoneidade, bem como o quantum das demais penas aplicadas – débito e multa –, pelo Acórdão recorrido, se mostram perfeitamente adequadas e proporcionais ao caso.

14. Dessa forma, esta representante do Ministério Público manifesta sua concordância à proposta alvitrada pela Unidade Especializada às fls. 34/45, anexo 5, negando provimento ao presente Recurso, e, com isso, indeferindo, no mérito, o requerido no memorial apresentado."

É o relatório.

VOTO

Em exame Recurso de Reconsideração interposto pela empresa Bio Engenharia Indústria de Implantes Ortopédicos Ltda. contra o Acórdão nº 1.380/2011-TCU-Plenário, que lhe imputou débito solidário e multa proporcional, referentes ao sobrepreço dos materiais fornecidos, e lhe declarou inidônea para concorrer em licitações na área Federal, pelo prazo de cinco anos, em razão da sua participação na fraude perpetrada contra a Administração.

2. Atendidos os requisitos de admissibilidade o recurso foi conhecido, nos termos do art. 32, I, e 33 da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 285, *caput*, do Regimento Interno do TCU, suspendendo-se os efeitos dos subitens 9.2.2, 9.3, 9.4, e 9.5 do Acórdão recorrido (fl. 33 do Anexo 5).

3. O processo de TCE tratou, essencialmente, da simulação de procedimentos licitatórios e dos sobrepreços constatados nas aquisições de próteses ortopédicas. Constatou-se que as simulações eram efetuadas com a finalidade oblíqua de conferir aparência de legalidade às aquisições superfaturadas e antecipadas de próteses ortopédicas levadas a efeito pelo Hospital Cristo Redentor.

4. Registro que foi entregue no Gabinete da Subprocuradora-Geral, pela recorrente, requerimento a título de "memorial", de 10/10/2011 (fls. 46/54 do Anexo 5), reforçando e repetindo os argumentos já apresentados na peça recursal. Por essa razão, propôs-se o acolhimento desse expediente, embora extemporâneo, como memorial previsto no § 3.º do art. 160 do RI/TCU.

5. Posteriormente, novo Memorial foi acostado aos autos pela empresa recorrente (fls. 62/70 do Anexo 5), o qual contém, basicamente, os mesmos argumentos contidos no memorial entregue ao MP/TCU, quais sejam: que não estão presentes nos autos provas inequívocas da participação da empresa no conluio para fraudar procedimento licitatório, tampouco há indícios de fraudes ou direcionamento; que a condenação de inidoneidade cumulada com a pecuniária são de natureza grave e não podem ser baseadas em meras conjecturas; que o sobrepreço apontado no processo, de fato, não ocorreu, e foi calculado com base em parâmetros de preços que não eram válidos à época das aquisições; que não constou no Acórdão impugnado justificativa explícita para a dosimetria da pena; que não foi observado o princípio da proporcionalidade.

6. Destarte, em resumo, as principais alegações são no sentido de que as irregularidades imputadas à contratada não ocorreram e o parâmetro utilizado para o cálculo do sobrepreço foi inadequado. Dessa maneira, entende que não houve motivação para o prazo fixado para a inidoneidade, havendo, outrossim, desproporcionalidade das penas impostas em face dos bons antecedentes da empresa.

7. Com respeito ao ponto que trata da inexistência de provas inequívocas de que a empresa participou de conluio para fraudar procedimento licitatório, trago à baila, por oportuno, trecho do Voto do Ministro-Relator *a quo*. Se não vejamos:

"As provas auferidas nas comissões de sindicância e de processo administrativo constituídas no âmbito do GHC, com coordenação de representante da Advocacia-Geral da União, e pela própria Auditoria Interna e por este Tribunal são suficientes a comprovar o direcionamento das compras para os fornecedores de produtos que já haviam sido utilizados previamente à licitação, os quais, por sua vez, serviam apenas para encobrir as compras feitas de maneira ilícita."

8. Vê-se, então, que as acusações não foram infundadas, pois se basearam em sindicância e processo administrativo instaurado com o fim específico de apurar os fatos e identificar os responsáveis pelas irregularidades cometidas. Restou comprovado que houve direcionamento das compras para os fornecedores usuais de próteses ortopédicas adquiridas pelo Hospital Cristo Redentor do Rio Grande do Sul.

9. Caracterizado o conluio entre empresas e servidores do Hospital, bem assim o sobrepreço na aquisição de próteses fora da Tabela de Procedimentos, Medicamentos, Órteses, Próteses e Materiais Especiais (OPM) do Sistema Único de Saúde (SUS), restou ao TCU imputar aos responsáveis as penalidades cabíveis. A empresa recorrente, por exemplo, além de ser condenada ao pagamento de

débitos decorrentes dos sobrepreços apurados, foi multada e declarada inidônea para participar, pelo prazo de 5 (cinco) anos, de licitações na Administração Pública Federal.

10. Nesse ponto, resta esclarecer que a sanção de declarar a inidoneidade de empresas para participar de licitações na Administração Pública Federal tem sido aplicada por esta Egrégia Corte de Contas com muita parcimônia e precaução, visto que se sabe que ao agir assim está se imputando um ônus muito pesado para a empresa, podendo levá-la, inclusive, a uma situação de falência. Por isso, essa declaração só é feita quando há provas robustas de que a empresa participou, efetivamente, de conluio para obter vantagens ilícitas e fraudar procedimento licitatório.

11. O *modus operandi* era o seguinte: o Coordenador do Centro de Resultados em Traumato-Ortopedia direcionava a contratação mediante a emissão ou não, conforme o caso, de pareceres técnicos, que restringiam de maneira indevida a competitividade dos certames. Essa atuação entra em confronto direto com os princípios básicos da licitação pública que são: obter a proposta mais vantajosa para a administração; dar condições de igualdade de competição para os licitantes interessados.

12. Ao insurgir-se contra os valores de débitos, a multa e a declaração de inidoneidade, a recorrente assevera serem essas imposições desproporcionais aos fatos, colocando que tanto o direcionamento quanto o conluio sequer chegaram a existir. Com base nisso, entende que não houve observância ao princípio da proporcionalidade. Nesse ponto, entendo relevante trazer à colação, entendimentos doutrinários sobre tal princípio, no intuito de melhor elucidar seus significados.

13. Quanto ao Princípio da Proporcionalidade, a ideia básica por ele veiculada, segundo o ensinamento do administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello[3], é a de que "as competências administrativas só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade proporcionais ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas."

14. Dessa forma, os atos administrativos têm que ser proporcionais aos objetivos, não devendo ultrapassar os limites da competência estabelecida, não podendo fugir da razoabilidade desejada. Nesse sentido, o mestre Celso Antônio Bandeira de Mello[4] coloca que "o princípio da proporcionalidade não é senão faceta do princípio da razoabilidade." Para ele, condutas desarrazoadas, bizzaras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias concretas são ilegítimas. Destarte, impõe-se que a administração utilize-se de critérios aceitáveis, do ponto de vista racional, e não haja por impulsos, critérios personalíssimos, manipulando regras jurídicas postas no ordenamento pátrio.

15. Cumpre destacar que, a despeito das considerações acima elencadas com referência ao princípio da proporcionalidade, consta da obra coletiva "Curso de Direito Constitucional" que a doutrina vem apreendendo seus fundamentos de maneira diversa. Uns sustentam que a base do princípio residiria nos direitos fundamentais. Outros, que dito postulado seria a configuração do Estado de Direito. Outros que o fundamento desse postulado jurídico teria raiz em um direito suprapositivo[5].

16. A primeira referência ao significado do princípio da proporcionalidade, data de 1953, quando o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o Recurso Extraordinário nº 18.331[6], reconheceu o caráter fecundo da doutrina do "excesso de poder" quando se tratava de controle da atividade legiferante. Doravante, a exorbitância dos efeitos da condenação também foi reconhecida, visto que a restrição imposta revelava-se desproporcional[7].

17. Mais recentemente, o Ministro Moreira Alves, ao analisar a ADI 855, que tratou da inconstitucionalidade do art. 5º, seus parágrafos e incisos, da Lei nº 8.713/1993, considerou que mesmo legítimo, o estabelecimento de restrição ao direito dos partidos políticos de participarem do

---

[3] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 101.
[4] Op. Cit., p. 101.
[5] MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional.* São Paulo: Saraiva, 2007. p. 312-313.
[6] RE 18.331, Rel. Orozimbo Nonato, RF, 145/164 e s., 1953.
[7] HC 45.232, Rel. Themístocles Cavalcanti, RTJ, 44/322.

processo eleitoral, a adoção de critérios relacionados com fatos passados parecia inadequada e desnecessária, por conseguinte, atentava contra o princípio da proporcionalidade.

18. Nessa linha, a doutrina abalizada do Professor Gilmar Mendes é no sentido de que, entre nós[8], o princípio da proporcionalidade é um postulado constitucional autônomo, cuja sede material assenta-se no princípio constitucional do devido processo legal (art. 5º, inciso LIV da Carta Magna). Na jurisprudência, são várias as manifestações sobre a aplicação do princípio da proporcionalidade como princípio geral de direito[9].

19. Dessa maneira, o princípio da proporcionalidade desempenha um papel de controle de sintonia fina, de forma a ajudar a encontrar uma solução justa ou de demonstrar a necessidade de revisão da solução. No caso do Recurso de Reconsideração da recorrente, ela busca demonstrar que a solução foi desproporcional, ante a não comprovação das irregularidades.

20. Tomando como parâmetro as considerações aqui alinhadas sobre o princípio da proporcionalidade, vejo que como no caso sob enfoque restou comprovado o conluio e os sobrepreços na aquisição das Órteses, Próteses e Materiais Especiais, a decisão outrora adotada pelo Plenário do TCU mostrou-se justa, uma vez que foi adotada com base em parâmetros de proporcionalidade. Nesse momento processual, não vejo situações atenuantes capazes de justificar a redução do período de inidoneidade conferido à empresa recorrente.

21. Quanto à dosimetria da pena, observo, tal como o MP/TCU, que examinada a gravidade do ilícito e da conduta das empresas favorecidas, e ausente qualquer possível atenuante, a imputação do prazo máximo da inidoneidade (5 anos), bem como o *quantum* das demais penas aplicadas (débito e multa), pelo Acórdão recorrido, mostram-se perfeitamente adequadas e proporcionais ao caso.

22. Importa ressaltar que as empresas, ao agirem em combinação com servidores do Hospital para lesarem os direitos de licitantes, assumiram o risco de verem o TCU declarar a inidoneidade. Na verdade, a contratação direta impediu a que se concretizasse a competitividade desejada.

23. Diante da caracterização de irregularidades graves e da inexistência de documentos que infirmem as conclusões outrora adotadas pelo TCU, entendo que as alegações recursais devem ser rejeitadas. Não haveria outro caminho a seguir senão a aplicação da multa, conforme preconiza o art. 57, da Lei nº 8.443/92, posto que ocorreu não só grave infração à norma legal, como também ato de gestão antieconômico, dada a aquisições de Órteses, Próteses e Materiais Especiais por preços comprovadamente superiores aos de mercado.

24. Diante do exposto, concordando com os pareceres emitidos nos autos, Voto por que este Plenário adote a decisão que ora submeto à apreciação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de agosto de 2012.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 2310/2012 – TCU – Plenário

---

[8] Em Portugal, o princípio da proporcionalidade é conhecido como princípio da proibição de excesso, estando consagrado no art. 18º, 2. Segundo ele, a lei "*só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos*". (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional.* 4. Ed. Coimbra: Almedina, 1986. p. 447.

[9] MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional.* São Paulo: Saraiva, 2007. p. 319.

1. Processo nº TC 026.011/2008-4.
2. Grupo I – Classe de Assunto (I): Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial
3. Recorrente: Bio Engenharia Indústria de Implantes Ortopédicos Ltda.
4. Órgão/Entidade: Hospital Cristo Redentor S.A./MS.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
5.1. Relator da Decisão Recorrida: Ministro José Múcio Monteiro.
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (SERUR).
8. Advogado constituído nos autos: Marcelo Cama Proença Fernandes (OAB/DF 22.071) e Marilda de Paula Silveira (OAB/MG 90.211), c/ procurações e substabelecimentos a fls. 24-26, Anexo 3.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial interposto pela empresa Bio Engenharia Indústria de Implantes Ortopédicos Ltda, em face do Acórdão TCU nº 1.380/2011 – Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator em:

9.1. conhecer, com fundamento no art. 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443/92, do Recurso de Reconsideração interposto pela empresa Bio Engenharia Indústria de Implantes Ortopédicos Ltda., para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo os termos do Acórdão TCU nº 1.380/2011 – Plenário;

9.2. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam à empresa recorrente e ao Hospital Cristo Redentor.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2310-34/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 011.772/2010-7
Natureza: Embargos de Declaração (Relatório de Auditoria).
Interessada: Associação das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informação (Assespro) (CNPJ 42.581.264/001-26).
Advogados constituídos nos autos: Walter Costa Porto (OAB/DF 6.098) e Antônio Perilo Teixeira (OAB/DF 21.359).

Sumário: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TMS 6/20010. GESTÃO E USO DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO (TI). RELATÓRIO CONSOLIDADO. 21 TRABALHOS, ABRANGENDO 315 ORGANIZAÇÕES PÚBLICAS FEDERAIS. RECOMENDAÇÕES E DETERMINAÇÕES. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE E DE SUCUMBÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. INFORMAÇÕES RELATIVAS AO CUMPRIMENTO DAS DELIBERAÇÕES ENCAMINHADAS PELA SLTI E DEST. ANÁLISE EM SEDE DE MONITORAMENTO. DETERMINAÇÃO AO ÓRGÃO. ENVIO DE DOCUMENTOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CORREÇÃO DE INEXATIDÃO MATERIAL.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Associação das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informação – Assespro, contra o Acórdão 1.233/2012-TCU-Plenário, adotado em sede de relatório consolidado das ações do TMS 6/2010, no âmbito do qual foram expedidas recomendações e determinações a órgãos e entidades da Administração Pública Federal.

2. Preliminarmente, a embargante solicita sua habilitação, como interessada no processo, com fundamento no art. 146 do Regimento Interno – TCU, para o exercício das prerrogativas previstas no § 6º do mesmo artigo, c/c o art. 282, também do Regimento.

3. A embargante alega ser associação das empresas de tecnologia da informação, com atuação e representação em âmbito nacional, e que o acórdão embargado restringiu severamente a utilização da Ata de Registro de Preços, apenas na esfera da tecnologia da informação, trazendo a possibilidade de prejuízo a direito subjetivo das suas representadas, o que a qualifica para intervir no presente processo.

4. Assegura que a motivação para oposição dos embargos é a existência de omissão no acórdão embargado.

5. Afiança que, após detida leitura da íntegra da decisão colegiada, identificou apenas uma omissão. Esta, no entanto, pode trazer gravíssimas consequencias às empresas que, de maneira lídima, desenvolvem suas atividades no ramo da tecnologia da informação.

6 Tal omissão estaria na redação do subitem 9.7.3.1.5 do Acórdão 1233/2012-Plenário, em que foi determinado que "em atenção ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/1993, art. 3º, **caput**), devem gerenciar a ata de forma que a soma dos quantitativos contratados em todos os contratos derivados da ata não supere o quantitativo máximo previsto no edital;", mas especificamente no fato de não haver fundamentação para a restrição trazida no mencionado subitem e que, no entender da embargante, seria oriunda de trecho do relatório elaborado pela Sefti, colacionado pelo Ministério Público especializado, em parecer citado por este Relator. Assegura que a mera alegação de que seria homenagem ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório não se aplicaria ao caso, por duas inafastáveis razões:

i) em primeiro lugar, não há falar em desobediência aos termos previstos no edital, ante a adesão de diversos entes da Administração Pública a determinada ata de registro de preços, pois, uma vez que sejam observados o objeto, o preço, a qualidade e a quantidade previstos no instrumento convocatório, o edital estará sendo estritamente respeitado;

ii) em segundo, ainda que assim não fosse, um princípio, como fonte do direito, não se sobrepõe à lei ou a ato normativo federal, emanado pelo Chefe do Poder Executivo, como no presente caso. A possibilidade de adesão à ata decorre do texto legal, vigente, o Decreto 3931/2001, que, em seu artigo 8º, ao contrário do que sustenta a Sefti, citada pelo **Parquet** especializado, limita a utilização da Ata de Registro de Preços, nega vigência à lei. Assegura que qualquer limitação adicional às trazidas pelo texto do referido decreto deve ser oriunda de inovação legislativa, e não de precedentes deste Tribunal, que pode, tão somente, interpretá-lo, mas, jamais, negar-lhe eficácia.

8. Defende, na sequência que, ainda que esse argumento não fosse válido, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório não poderia se sobrepor ao da Legalidade. Assim, se o acórdão prosperar como está, caracterizará invasão da competência legislativa do Congresso Nacional, o que não é admitido em nosso ordenamento jurídico.

9. Ante esses argumentos, assegura que o trecho do parecer da Sefti, utilizado como fundamentação para o item atacado pelos embargos, não serve como fundamentação legítima para tanto, eis que viola preceitos jurídicos vigentes e não guarda relação com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório como se pretende.

10. Ainda sobre o tema omissão, alega que este Tribunal sempre se manifestou corretamente na busca delimitar a prática do "carona" no Sistema de Registro de Preços (SRP). Afinal, o sistema normativo estabelece restrições que dependem da organização administrativa, sendo papel da autoridade de controle externo identificar tais deficiências e orientar sua superação e que, nesse sentido, o Acórdão embargado diagnostica que o que deveria ser exceção virou prática comum, pois o planejamento conjunto para criação de ata não vem se realizando (§ 30 do voto condutor do acórdão embargado).

11. Assegura que ninguém duvida que o maior planejamento conjunto seja salutar. Acontece que da sua ausência (constatação fática) não decorre a invalidade da figura do carona (consequência jurídica). Afinal, de um fato não "decorre" um direito. O direito apenas "decorre" do próprio direito, fazendo com que o acórdão embargado seja por isso carente de fundamentação jurídica. Seria preciso reconhecer a existência das constatações fáticas do acórdão, mas elas não suprem as razões normativas necessárias para o acatamento da proposta de encaminhamento, fazendo o julgado embargado tecnicamente – e apenas tecnicamente – omisso. Daí o cabimento dos embargos.

12. Defende, também, que a ambiguidade que motiva os presentes embargos estaria na expressão "a problemática envolvendo a adesão tardia e ilimitada a atas de registro de preços tem sido preocupação constante desta Corte de Contas" (§ 31 do Voto). Segundo entende o embargante, uma constatação é verdadeira ou falsa. Um fundamento jurídico é válido ou inválido apenas. Daí que, ainda que exista uma preocupação real, não se pode atribuir valor jurídico à adesão – supostamente tardia e ilimitada – de forma incompatível com o próprio direito. O assunto, no seu entender, é realmente problemático, o que teria levado, inclusive, este Relator a reconhecer que é difícil definir um limite razoável para a adesão.

13. Assevera que, ainda que politicamente a condição de carona possa ser considerada inadequada e traga dúvida a todos, é preciso reconhecer que ela não é em si tardia nem ilimitada. Algumas caronas (casos concretos) é que podem ser tardias e violar os requisitos legais. Tecnicamente, isso faz do acórdão recorrido ambíguo, pois atribui a termo jurídico sentido fático, quando tais palavras – tardia e ilimitada – somente poderiam ser utilizadas em seu sentido normativo. Daí assegura que se extrai o fundamento para o cabimento dos embargos em face do julgado.

14. Arguiu que a preocupação com algumas adesões a atas com indícios de graves irregularidades, conforme demonstrado no voto, não invalida o sistema de atas, principalmente porque sua norma regulamentadora (Decreto 3.931/2001) expressamente autoriza a contratação em informática, desde que exista economicidade (art. 2, § único).

15. Assim, assegura que essa linha de argumentação do acórdão seria indutiva, tomando o todo pela parte. Acontece que o direito apenas comporta a fundamentação por dedução. Todo pensamento jurídico pressupõe um suposto abstrato e um consequente fático, que são os elementos essenciais da

subsunção normativa. Então, mereceria reparo o julgado, ainda que o acórdão embargado estivesse correto em seu relato de que:

"não é adequado ter por razoáveis atitudes como as mencionadas no item 248 do Relatório, a exemplo da não declaração da fundamentação legal que sustenta o motivo da criação da ata; da não realização do planejamento da contratação, tanto na criação da ata quanto na adesão; da não fixação dos quantitativos máximos que serão adquiridos por meio de ata; da não demonstração da vantajosidade em aderir à ata; e da adesão à ata de registro de preços oriunda de licitação com critérios e condições aplicáveis ao ente que registrou ata".

16. Na sequência, sustenta que o acórdão embargado não estaria equivocado ao defender que as situações expressas no item são desarrazoadas. Entretanto, entende que as atas realizadas em desacordo com a lei merecem anulação, que seria a sanção normativa mais grave que existe. Defende que a matéria é realmente muito relevante e justifica a intervenção do Ministério Público. Contudo, alega que o parecer ministerial não auxiliou a esclarecer quais seriam os limites lícitos da adesão do carona, atendo-se à linha indutiva de argumentação do voto condutor.

17. Ademais, alega que a constatação sobre a falta de planejamento entre órgãos não afasta o cabimento do SRP para as demais hipóteses em que, por força legal, continua a ser a via preferencial de contratação. São elas: contratação de alta frequência (I); ou com parcelamento de entregas (II); ou com impossibilidade de previsão quantitativa (IV).

18. Afirma que o acórdão recorrido reconhece que a falta de planejamento afeta notadamente uma das quatro hipóteses de contratação preferencial pelo SRP. Mas se equivoca ao sustentar que "bens e serviços de TI dificilmente se enquadrariam nos demais incisos [I, II e IV] do mencionado Decreto 3.931/2001, e que seria fato notório que as contratações de TI são frequentes, muitas vezes parceláveis e de difícil previsão quantitativa, justamente porque são "serviços necessários a administração para o desempenho de suas funções".

19. Esclarece que não existe na ordem jurídica brasileira – ao menos no que foi possível apurar – qualquer decisão judicial que limite a figura do carona além do que prevê sua própria norma instituidora. E essa norma que define o sentido dos termos "tardio" e "ilimitado", utilizados pelo Acórdão embargado para qualificar o instituto do carona, e não propriamente seu abuso.

20. Assegura que, juridicamente, o Acórdão embargado não poderia limitar-se ao relato de casos de carona tardia, desqualificando abstratamente o instituto. No seu entender, quem define a tempestividade da carona é a própria norma, autorizando seu uso na vigência a ata, pois, conforme consignado no art. 8º do Decreto, a Ata de Registro de Preço, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão.

21. Defende, também, que a limitação quantitativa da carona é a mesma da ata utilizada, por cada órgão, nos termos do § 3º do mencionado artigo 8º, que assim dispõe: "As aquisições ou contratações adicionais a que se refere este artigo não poderão exceder, por órgão ou entidade, a cem por cento dos quantitativos registrados na Ata de Registro de Preços". Disso decorreria que, se a ata estiver em vigor e a quantidade, por órgão, não for maior que a original, a carona é lícita, pois não existe alguma jurídica que vede essa interpretação, de tal modo que o dispositivo embargado merece reparo, para que, caso não seja suprimido, conste ao menos nos seguintes termos, com a inclusão das palavras sublinhadas, sob pena de ambiguidade:

"9.7.3.1.5. [as entidades] (..) devem gerenciar a ata de forma que a soma dos quantitativos contratados em todos os contratos, **por órgão**,derivados da ata **em vigor**, não supere o quantitativo máximo previsto no edital;"

23. Ante que o expõe, requer o acolhimento da preliminar de ingresso, reconhecendo a condição da Embargante como interessada no presente processo e garantindo-lhe o ingresso, conhecer dos presentes embargos e julgar-lhes procedentes em razão da omissão apontada, para que seja suprimido do Acórdão 1.233/2012-TCU-Plenário, o item 9.7.3.1.5, ou, caso assim não se entenda, seja alterada a sua redação na forma proposta.

24. Registro, por oportuno, que, quando o processo já se encontrava neste Gabinete, a Assespro fez juntar documentação que, segundo alega, tem o condão de reforçar, ainda mais, seu status de entidade representativa máxima, do setor privado, no campo da Tecnologia da Informação.

25. Acrescenta que vem aos autos no intuito de colaborar com este Tribunal para deslinde da questão analisada e que os documentos colacionados corroboram sua legitimidade para opor embargos e figurar como interessada no presente processo.

26. Foram, ainda, acostados aos autos o Ofício 2.192/SLTI-MP (Peça 51) e o Ofício 716/Dest-MP (Peça 54).

27. Os documentos mencionados foram analisados pela Secretaria de Fiscalização em Tecnologia da Informação, nos termos da instrução transcrita como parte deste Relatório:

"[...]

7. Foram ainda acostados aos autos dois outros documentos, objeto de nossa análise: Ofício 2.192/SLTI-MP (peça 51) e Ofício 716/Dest-MP (peça 54).

8. O ofício 716/Dest-MP encaminhou a Nota Técnica 301/2012/CGORIIDEST/SEIMP (peça 54, p. 2-10) contendo, em síntese, as medidas que o Departamento estaria adotando para dar cumprimentos às deliberações a ele direcionadas por meio dos Acórdãos 2.471/2008, 1.145/2011 e 1.233/2012, todos do Plenário do TCU.

9. A peça não contesta as decisões do TCU, não podendo, portanto, ser considerada como nenhuma das espécies recursais previstas na LOTCU.

10. Quanto ao cumprimento das deliberações por parte do Dest, o momento oportuno para análise deve ser o do monitoramento dessas deliberações a ser realizado em momento posterior.

11. A seu turno, o Ofício 2.192/SLTI-MP (peça 51) encaminhou a Nota Técnica 177/DSR/DSI/DSLG/SLTI-MP, ressaltando as determinações contidas nos itens 9.2 e 9.3 do multicitado Acórdão 1.233/2012.

12. À semelhança do documento encaminhado pelo Dest, a nota encaminhada pela SLTI (peça 51, p. 2-11) traz, em sua grande parte, medidas que aquela Secretaria estaria adotando para dar cumprimentos às deliberações a ele direcionadas por meio do Acórdão 1.233/2012-TCU-Plenário, cujo monitoramento por esta Corte também se fará em momento oportuno.

13. Entretanto, trecho específico deste documento merece destaque (peça 51, p. 7-8):

Recomendação:

'9.3.2. em atenção ao disposto no Decreto 1.094/1994, art. 2º, inciso I, oriente os órgãos e entidades sob sua jurisdição para que (subitem 111.1):

9.3.2.1. ao realizarem licitação com finalidade de criar ata de registro de preços atentem que:

9.3.2.1.1. devem fundamentar formalmente a criação de ata de registro de preços, e.g., por um dos incisos do art. 2º do Decreto 3.931/2001 (Acórdão 2.401/2006-TCU-Plenário);

9.3.2.1.2. devem praticar todos os atos descritos no Decreto 3.931/2001, art. 3º, § 2º, em especial o previsto no seu inciso I, que consiste em 'convidar mediante correspondência eletrônica ou outro meio eficaz, os órgãos e entidades para participarem do registro de preços';

9.3.2.1.3. o planejamento da contratação é obrigatório, sendo que se o objeto for solução de TI, caso seja integrante do Sisp, deve executar o processo de planejamento previsto na IN – SLTI/MP 4/2010 (IN – SLTI/MP 4/2010, art. 18, inciso III) ou, caso não o seja, deve realizar os devidos estudos técnicos preliminares (Lei 8.666/1993, art. 6º, inciso IX);

9.3.2.1.4. a fixação, no termo de convocação, de quantitativos (máximos) a serem contratados por meio dos contratos derivados da ata de registro de preços, previstos no Decreto 3.931/2001, art. 9º, inciso II, é obrigação e não faculdade do gestor (Acórdão 991/2009-TCU-Plenário, Acórdão 1.100/2007-TCU-Plenário e Acórdão 4.411/2010-TCU-2ª Câmara);

9.3.2.1.5. em atenção ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/1993, art. 3º, caput), devem gerenciar a ata de forma que a soma dos quantitativos contratados em todos os contratos derivados da ata não supere o quantitativo máximo previsto no edital;'

Resposta:

Informamos que encaminharemos Oficio-Circular às Subsecretarias de Planejamento, Orçamento e Administração – SPOA, bem como disponibilizaremos COMUNICA no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais – SIASG a todas as Unidades Administrativas de Serviços Gerais – UASG's cadastradas referente à orientação sobre diversos procedimentos de contratações e licitações para aquisição e contratação de serviços.

Concordamos com o entendimento do TCU relativamente aos itens 9.3.2.1.1, 9.3.2.1.2 e 9.3.2.1.3. **No entanto, discordamos do entendimento acerca dos itens 9.3.2.1.4 e 9.3.2.1.5, porque o Decreto nº 3.93 1, de 19 de setembro de 2001, art. 90, inciso II, traz a obrigatoriedade de estimar os quantitativos máximos a serem contratados pelo órgão gerenciador (gestor) e não ao órgão carona, a quem é facultada a contratação até o limite de cem por cento dos quantitativos registrados na ata. Com relação ao item 9.3.2.1.5, nosso entendimento, de acordo com o previsto no Decreto nº 3.931, de 2011, art. 8º, parágrafo 3º, é que a soma dos quantitativos contratados, limitada a cem por cento dos quantitativos registrados na Ata de Registro de Preços, se dá por órgão ou entidade que aderirem a Ata**. (**sublinhamos**)

14. O trecho destacado apresenta-se controverso, pois, ao passo que o documento traz notícia de que a SLTI procederá à orientação contida na determinação do item 9.3.2 do Acórdão, logo em seguida informa discordar de dois dos subitens integrantes da determinação.

15. Por meio do item 1 da mensagem SIASG-COMUNICA 075273 (peça 58), tomamos ciência de que a SLTI teria efetuado a orientação determinada no item 9.3.2 do Acórdão, por meio do ofício circular 27/DLSG/SLTI-MP, de 29/6/2012. Entretanto, a mesma mensagem registra, por meio do ofício-circular 30/DLSG/SLTI-MP, do dia seguinte ao primeiro, discordância da SLTI com respeito a três itens do Acórdão, oferecendo aos usuários do sistema SIASG-COMUNICA orientação diversa da determinada pelo TCU.

16. O documento expressa discordância quanto a alguns dos entendimentos expostos no Acórdão, mas não apresenta pedido de sua alteração ou anulação, tampouco se haveria obscuridade, omissão ou contradição, para que pudesse ser conhecido como recurso.

17. Trata-se de uma análise empreendida por diversos departamentos da SLTI, sem concluir pela necessidade de qualquer medida daquela Secretaria nem desta Corte.

18. Mais ainda, para agravar a situação, após a orientação contrária ao entendimento do TCU com a divulgação da mensagem SIASG-COMUNICA 075272, a ouvidoria desta Corte recebeu a manifestação 71745 com o seguinte conteúdo:

Gostaria de receber informação sobre a veracidade do esclarecimento contido no arquivo anexo, sobre os tópicos 9.3.2.1.4 e 9.3.2.1.5 do Acórdão Nº 1233/2012 do TCU.

19. Em anexo a manifestação, esta Corte recebeu a página da Internet acostada à peça 57 (acessível em **http://www.lfc.inf.br/acordao** até a data desta instrução), na qual uma empresa dá publicidade a seguinte informação (peça 57, p. 1-2):

A Pedido do Ministério do Planejamento, TCU esclarece Acórdão 1233/2012, reestabelecendo as regras para adesões contidas na Lei 8.666/93 e adjacências. Veja texto na íntegra:

20. Em seguida a página da Internet contém reprodução da mensagem SIASG-COMUNICA 075272.

21. Aparentemente, o negócio da empresa é o intermédio de atas de registros de preços, como podemos extrair da informação acessada em **http://www.lfc.inf.br/como-aderir** (peça 59, p. 2):

Utilizando o conceito de LOJA VIRTUAL, o site LFC foi desenvolvido com o propósito de exibir produtos disponíveis para adesão a Ata de Registro de Preços. Veja como Proceder:

1º Passo Utilize nossas ferramentas para localizar os produtos disponíveis em Atas.

...

22. Decerto não se pode depreender da mensagem SIASG-COMUNICA 075272 que o TCU reviu seu posicionamento. A manifestação é da SLTI e nada menciona que o TCU teria revisto seu posicionamento. A revisão da decisão do TCU, in casu, somente poderia ocorrer em sede de decisão de recurso que não ocorreu.

23. Desta forma, há indícios de que a declaração constante do sítio supra constitui tipo previsto na Decreto-Lei 2.848/1940 (código penal), in verbis:

Falsidade ideológica

Art. 299 – Omitir, em **documento** público ou **particular**, declaração que dele devia constar, ou **nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita**, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou **alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante**:

Pena – reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, se o documento é particular.

Parágrafo único – Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, ou se a falsificação ou alteração é de assentamento de registro civil, aumenta-se a pena de sexta parte. **(grifamos)**

24. Devido à existência do indício supra, propor-se-á **encaminhamento dos autos ao Ministério Público Federal** para as medidas de sua competência.

25. Com propósito de retirar a informação de que o TCU reviu seu posicionamento da Internet, o que não é verdade, porpor-se-á também **determinação para que a Consultoria Jurídica do TCU adote as medidas judiciais necessárias à retirada da mencionada informação na Internet**.

26. Evidencia-se, portanto, que a segunda mensagem de orientação da SLTI além de confundir os gestores, visto que se mostra antagônica à primeira mensagem expedida, vai em sentido diverso do determinado pelo TCU, com o agravante de estar sendo distorcida por empresa privada.

27. Obtivemos a informação do Senhor Secretário da SLTI que a mensagem SIASG-COMUNICA 075272 havia sido retirada do ar, mas não temos qualquer evidência de retratação no sentido de informar que o posicionamento constante do Acórdão não foi alterado, o que leva a proposta de determinar à SLTI que oriente os órgãos e entidades sobre sua jurisdição que a decisão do TCU expressa no Acórdão 1.233/2012-TCU-Plenário permanece inalterada, em especial às relativas à aplicação dos dispositivos legais para contratações por meio do Sistema de Registro de preços, constantes do item 9.3.2 e seus subitens, e as referentes aos contratos com empresas públicas prestadoras de serviços de TI, constantes do tem 9.3.4 e seus subitens.

CONCLUSÃO

28. Do acima exposto, conclui-se que:

28.1 Ofício 716/Dest-MP não se trata de espécie prevista na Lei 8.443/1992;

28.2 O Ofício 2.192/SLTI-MP não se trata de espécie prevista na Lei 8.443/1992;

28.3 Há indício do tipo penal falsidade ideológica, devido à publicação em página na Internet de que o TCU teria revisto o posicionamento contido no Acórdão 1.233/2012-TCU-Plenário, quando não ocorreu, até o presente momento, alteração naqueles entendimentos ante a ausência de apreciação de recurso;

28.4 Há necessidade de a SLTI orientar de forma clara e inequívoca acerca dos entendimentos contidos no Acórdão 1.233/2012-TCU-Plenário, em especial os dos itens 9.3.2 e 9.4.2 e seus subitens.

28.5 Conforme contatos feitos por esta Secretaria com o gabinete do Relator, os peticionamentos feitos pela Assespro (peças 47 e 53) para constar como parte interessada e oferecer embargos de declaração encontram-se pendentes de sua análise.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

29. Diante do exposto, propõe-se encaminhamento dos autos ao gabinete do Relator, Ex^{mo} Senhor Ministro Aroldo Cedraz, com as seguintes propostas:

29.1 Não conhecer do Ofício 716/Dest-MP, por não se tratar de espécie prevista na Lei 8.443/1992;

29.2 Não conhecer do Ofício 2.192/SLTI-MP, por não se tratar de espécie prevista na Lei 8.443/1992;

29.3 Determinar, com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, inciso I c/c RITCU, art. 250, inciso II, à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI/MP) que, no prazo de cinco dias a contar da ciência oriente os órgãos e entidades sobre sua jurisdição que a decisão do TCU expressa no Acórdão 1.233/2012-TCU-Plenário permanece inalterada, em especial às relativas à aplicação dos dispositivos legais para contratações por meio do Sistema de Registro de preços, constantes do item 9.3.2 e seus subitens, e as referentes aos contratos com empresas públicas prestadoras de serviços de TI, constantes do item 9.3.4 e seus subitens;

29.4 Encaminhar cópia da decisão que vier a ser proferida, do relatório e voto que a fundamentarem, assim como das peças 57 e 59, ao Ministério Público Federal, ante indícios de prática de falsidade ideológica (Decreto-Lei 2.848/1940, art. 299), consistindo em divulgar alteração de decisão do TCU, quanto esta não ocorreu, potencialmente estimulando adesões a atas de registro de preços em desconformidade com entendimentos contidos no Acórdão 1.233/2012-TCU-Plenário, com agravante de que sua atuação ocorre no mercado de intermediação de atas;

29.5 Determinar à Consultoria Jurídica do TCU que adote as medidas extrajudiciais ou judiciais necessárias à retirada da informação constante da peça 57 da Internet. [...]".

É o Relatório.

VOTO

Este Tribunal, em Sessão do Plenário de 23/5/2012, ao apreciar o processo em epígrafe, referente a relatório consolidado das ações do TMS 6/2010, cujo objeto foi avaliar se a gestão e o uso da Tecnologia da Informação estão de acordo com a legislação e aderentes às boas práticas de governança de TI, aprovou, por unanimidade, o Acórdão 1.233/2012 e expediu extenso conjunto de orientações aos órgãos governantes superiores no que diz respeito a melhorias nos aspectos de governança de TI e às compras governamentais.

2. Entre as medidas está a determinação, com fundamento na Lei 8.443/1992, art. 43, inciso I, c/c RITCU, art. 250, inciso II, à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI/MP) para que:

"[...] 9.3.1. em atenção ao previsto no Decreto 7.579/2011, art. 4º, V, oriente os entes sob sua jurisdição sobre a necessidade de vincular seus contratos de serviços de desenvolvimento ou manutenção de software a um processo de software, pois, sem esta vinculação, o objeto do contrato não estará precisamente definido, em desconformidade com o disposto na Lei 8.666/1993, art. 6º, inciso IX (subitem II.5);

9.3.2. em atenção ao disposto no Decreto 1.094/1994, art. 2º, inciso I, oriente os órgãos e entidades sob sua jurisdição para que (subitem III.1):

9.3.2.1. ao realizarem licitação com finalidade de criar ata de registro de preços atentem que:

9.3.2.1.1. devem fundamentar formalmente a criação de ata de registro de preços, e.g., por um dos incisos do art. 2º do Decreto 3.931/2001 (Acórdão 2.401/2006-TCU-Plenário);

9.3.2.1.2. devem praticar todos os atos descritos no Decreto 3.931/2001, art. 3º, § 2º, em especial o previsto no seu inciso I, que consiste em "convidar mediante correspondência eletrônica ou outro meio eficaz, os órgãos e entidades para participarem do registro de preços";

9.3.2.1.3. o planejamento da contratação é obrigatório, sendo que se o objeto for solução de TI, caso seja integrante do Sisp, deve executar o processo de planejamento previsto na IN – SLTI/MP

4/2010 (IN – SLTI/MP 4/2010, art. 18, inciso III) ou, caso não o seja, deve realizar os devidos estudos técnicos preliminares (Lei 8.666/1993, art. 6º, inciso IX);

9.3.2.1.4. a fixação, no termo de convocação, de quantitativos (máximos) a serem contratados por meio dos contratos derivados da ata de registro de preços, previstos no Decreto 3.931/2001, art. 9º, inciso II, é obrigação e não faculdade do gestor (Acórdão 991/2009-TCU-Plenário, Acórdão 1.100/2007-TCU-Plenário e Acórdão 4.411/2010-TCU-2ª Câmara);

9.3.2.1.5. em atenção ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/1993, art. 3º, caput), devem gerenciar a ata de forma que a soma dos quantitativos contratados em todos os contratos derivados da ata não supere o quantitativo máximo previsto no edital;

9.3.3. quando realizarem adesão à ata de registro de preços atentem que:

9.3.3.1. o planejamento da contratação é obrigatório, sendo que se o objeto for solução de TI, caso seja integrante do Sisp, deve executar o processo de planejamento previsto na IN – SLTI/MP 4/2010 (IN – SLTI/MP 4/2010, art. 18, inciso III) ou, caso não o seja, realizar os devidos estudos técnicos preliminares (Lei 8.666/1993, art. 6º, inciso IX);

9.3.3.2. devem demonstrar formalmente a vantajosidade da adesão, nos termos do Decreto 3.931/2001, art. 8º;

9.3.3.3. as regras e condições estabelecidas no certame que originou a ata de registro de preços devem ser conformes as necessidades e condições determinadas na etapa de planejamento da contratação (Lei 8.666/1993, art. 6º, inciso IX, alínea d, c/c o art. 3º, § 1º, inciso I, e Lei 10.520/2002, art. 3º, inciso II); [...]

3. Determinação de igual teor foi expedida ao Departamento de Coordenação e Governança das Estatais (Dest) (subitens 9.7.3 a 9.7.3.2.3).

4. Em 9/7/2012, foi protocolado por este Tribunal expediente encaminhado pela Assespro – Associação das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informação, em que solicita, no primeiro momento, ser reconhecida como parte interessada no presente processo, e, na mesma peça, opõe embargos de declaração, arguindo a existência de subposta omissão e ambiguidade em relação ao subitem 9.7.3.1.5 do Acórdão embargado, ante os fundamentos transcritos no Relatório precedente.

II – Quanto ao ingresso da entidade como interessada no presente processo

5. Na petição encaminhada a este Tribunal, bem como em documentação complementar acostada posteriormente aos autos, a Associação defende seu status de entidade representativa máxima, do setor privado, no campo da Tecnologia da Informação. Alega, ainda, ser entidade de representatividade em âmbito nacional das empresas brasileiras de Tecnologia da Informação, sendo, portanto, legítima para pleitear habilitação no processo.

6. Nos termos do art. 144 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, são partes no processo o responsável e o interessado. De acordo com o seu § 1º, "responsável é aquele assim qualificado, nos termos da Constituição Federal, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e respectiva legislação aplicável". Já consoante o § 2º do mesmo artigo, "interessado é aquele que, em qualquer etapa do processo, tenha reconhecida, pelo relator ou pelo Tribunal, razão legítima para intervir no processo". E, na dicção do art. 145 do mesmo diploma, "as partes podem praticar os atos processuais diretamente ou por intermédio de procurador regularmente constituído, ainda que não seja advogado".

7. Porém, a habilitação de interessados no processo, ainda que na fase recursal, somente ocorre com o deferimento de seu ingresso pelo relator, observadas as exigências do artigo 146 e parágrafos, além do art. 282 do referido Regimento Interno, **verbis**:

"Art. 146. A habilitação de interessado em processo será efetivada mediante o deferimento, pelo relator, de pedido de ingresso formulado por escrito e devidamente fundamentado.

§ 1º O interessado deverá demonstrar em seu pedido, de forma clara e objetiva, razão legítima para intervir no processo.

§ 2º O relator indeferirá o pedido que não preencher os requisitos do parágrafo anterior.

§ 3º É facultado ao interessado, na mesma oportunidade em que solicitar sua habilitação em processo, requerer a juntada de documentos e manifestar a intenção de exercitar alguma faculdade processual.

§ 4º Ao deferir o ingresso de interessado no processo, o relator fixará prazo de até quinze dias, contado da ciência do requerente, para o exercício das prerrogativas processuais previstas neste Regimento, caso o interessado já não as tenha exercido.

§ 5º O pedido de habilitação de que trata este artigo será indeferido quando formulado após a inclusão do processo em pauta.

§ 6º Quando o ingresso de interessado ocorrer na fase de recurso, observar-se-á o disposto no art. 282.

(...)

Art. 282. Cabe ao interessado demonstrar, na peça recursal, em preliminar, o seu interesse em intervir no processo, nos termos do § 1º do art. 146, devendo a questão ser avaliada no juízo de admissibilidade."

8. Cabe consignar, entretanto, que a condição de interessado nesta Corte de Contas é reservada àqueles que demonstrem terem sido atingidos em seu interesse jurídico próprio, o que não correu. Explica-se.

9. Como visto nos itens 1 e 2 retro, a decisão recorrida tratou de determinar a órgãos e entidades da Administração Pública Federal o cumprimento de dispositivo de lei e normativos. Trata-se, portanto, de jurisdição objetiva, não atingindo diretamente direitos subjetivos. Dessa forma, não tendo sido quaisquer empresas diretamente alcançadas pela decisão deste Tribunal, carece-lhes o interesse em recorrer.

10. A medida constante no subitem 9.7.3.1.5, dirigida ao Departamento de Coordenação e Governança das Estatais (Dest), consiste em um comando genérico, caracterizando jurisdição de natureza abstrata, em face da qual não se verifica sucumbência. Há que ser observado, ainda, que a determinação não é específica para a área de Tecnologia da Informação, não importando perda subjetiva direta para a embargante.

11. É de se concluir, portanto, que não há fundamento para permitir o reconhecimento da Assespro como interessada no presente processo para, em substituição ou representação das suas associadas, exercer prerrogativas processuais.

III – Admissibilidade

12. No que tange à admissibilidade, necessário se faz a verificação dos requisitos ou pressupostos processuais autorizadores do conhecimento dos recursos, classificados pela maior parte da doutrina em objetivos e subjetivos.

13. Ressalte-se que critérios objetivos são os ligados ao próprio recurso, no caso do processo desta Corte: recorribilidade do ato decisório, tempestividade, singularidade e adequação. Já critérios subjetivos são os ligados à pessoa do recorrente, a exemplo do interesse em recorrer e da legitimidade.

14. Feitas essas considerações preliminares, passo ao exame dos pressupostos da peça recursal apresentada pela Assespro.

15. Quanto à legitimidade da associação, ressalto que, não sendo admitida para intervir nos autos, entendo que o seu embargo de declaração não possa ser conhecido por este Tribunal.

16. Além disso, como demonstrado, não houve sucumbência. Se não há sucumbência, não há interesse em intervir e, consequentemente, não há legitimidade recursal, não sendo atendido, também, mais esse requisito de admissibilidade previsto para a espécie recursal na LO/TCU.

17. Em razão do exposto, não conheço dos presentes embargos de declaração por não preencherem os requistos de admissibilidade.

IV- Documentos e fatos novos acostados ao processo

18. Como visto na instrução da Sefti transcrita no Relatório precedente, foram juntados aos autos o Ofício 2.192/SLTI-MP (Peça 51) e o Ofício 716/Dest-MP (Peça 54). Os documentos em questão não se insurgem contra as decisões deste Tribunal, não podendo, portanto, serem conhecidos como qualquer das espécies recursais previstas na Lei Orgânica desta Corte de Contas.

19. O Ofício do Dest noticia medidas que a entidade vem adotando para dar cumprimento às determinações a ele direcionadas por meio dos Acórdãos 2.471/2008, 1.145/2011 e 1.233/2012, todos do Plenário. Nesse sentido, concordo com o entendimento esposado pela Sefti, de que as medidas adotadas serão objeto de monitoramento a ser realizado em momento oportuno, quando então serão avaliadas.

20. À semelhança do documento encaminhado pelo Dest, a nota encaminhada pela SLTI (peça 51, p. 2-11) traz, em sua grande parte, medidas que aquela Secretaria estaria adotando para dar cumprimento às deliberações a ele direcionadas mediante Acórdão 1.233/2012-TCU-Plenário, cujo monitoramento por esta Corte também se fará em momento oportuno.

21. Entretanto, trecho específico da nota apresenta-se controversa, pois, ao passo que noticia que a SLTI procederá à orientação contida na determinação do item 9.3.2 do Acórdão, logo em seguida, informa discordar de dois dos subitens integrantes da determinação.

22. Informa, ainda, a Sefti que, por meio do item 1 da mensagem Siasg-Comunica 075273 (peça 58), a SLTI teria efetuado a orientação determinada no item 9.3.2 do Acórdão, por intermédio do Ofício-circular 27/DLSG/SLTI-MP, de 29/6/2012. Entretanto, a mesma mensagem teria registrado, mediante Ofício-circular 30/DLSG/SLTI-MP, do dia seguinte ao primeiro, discordância da SLTI com respeito a três itens do Acórdão, oferecendo aos usuários do sistema Siasg-Cominca orientação diversa da determinada pelo TCU.

23. A Sefti alerta que muito embora o documento expresse discordância quanto a alguns dos entendimentos expostos no Acórdão, não apresenta pedido de sua alteração ou anulação, tampouco arguiu a existência de obscuridade, omissão ou contradição, para que pudesse ser conhecido como recurso por este Tribunal. Trata-se, na verdade, de análise empreendida por diversos departamentos da SLTI, sem concluir pela necessidade de qualquer medida daquela Secretaria nem desta Corte.

24. Alerta, ainda, para o fato de que, após a orientação contrária ao entendimento do TCU com a divulgação da mensagem Siasg-Comunica 075272, a ouvidoria desta Corte recebeu a manifestação 71745, na qual é solicitada informação sobre a veracidade do esclarecimento prestado sobre os tópicos 9.3.2.1.4 e 9.3.2.1.5 do Acórdão 1233/2012 do TCU. Anexa à manifestação, encontra-se a página da Internet acostada à Peça 57, na qual uma empresa que, tudo indica, tenha como negócio a intermediação de atas de registros de preços, dá publicidade à informação de que "a pedido do Ministério do Planejamento", este Tribunal teria esclarecido o Acórdão 1233/2012, reestabelecendo as regras para adesões contidas na Lei 8.666/93 e adjacências.

25. Como é certo que este Tribunal não reviu seu posicionamento, pois nenhum recurso foi apreciado sobre a matéria, e considerando a gravosa consequência das informações apresentadas e o fato de haver indícios de que a declaração constante do sítio mencionado constitui, no entender da Sefti, tipo previsto no código penal (falsidade ideológica, art. 299), conforme descrito no item 19 a 24 da instrução transcrita no Relatório, a unidade propõe, em síntese:

i) o encaminhamento dos autos ao Ministério Público Federal para as medidas de sua competência;

ii) determinação à Consultoria Jurídica do TCU para que adote medidas judiciais necessárias à retirada da mencionada informação na Internet;

iii) determinar à SLTI que oriente órgãos e entidades sobre sua jurisdição que as decisões do TCU, expressas no Acórdão 1.233/2012-TCU-Plenário, permanecem inalteradas, em especial às relativas à aplicação dos dispositivos legais para contratações por meio do Sistema de Registro de

preços, constantes do item 9.3.2 e seus subitens, e às referentes aos contratos com empresas públicas prestadoras de serviços de TI, constantes do item 9.3.4 e seus subitens.

25. Inicialmente, cabe consignar que a matéria trazida pela Sefti pode ser tratada como monitoramento, nos termos do art. 42, § 1º da Resolução-TCU 191/2006, haja vista a sua finalidade específica de meramente verificar o cumprimento de Acórdão no qual já foram resolvidas questões objeto da determinação cujo órgão informa estar dando cumprimento. Consigno que, neste momento processual, não se está reformulando a determinação e nem sendo impostas sanções a qualquer dos atingidos pela deliberação.

26. Nesse aspecto, acolho o entendimento da unidade técnica no que tange às gravosas consequências trazidas pelas mensagens contraditórias expedidas pela SLTI. Várias manifestações foram registradas na ouvidoria desta Corte de Contas e inúmeros telefonemas e e-mails de servidores e gestores de unidades jurisdicionadas foram recebidos pelo meu gabinete em busca de esclarecimentos em relação ao Acórdão, todos após a expedição das mensagens controversas da SLTI.

27. Assim, como não há comprovação nos autos de que houve retratação do órgão no sentido de informar que o posicionamento constante do Acórdão não foi alterado, entendo que deve ser expedida a determinação sugerida pela Sefti, constante do item 23.3 da instrução.

28. Mesmo considerando preocupante o fato de que empresa privada vem distorcendo, via internet, informações a respeito do Acórdão desta Corte de Contas, não vislumbro qual ação poderia ser adotada, via Conjur, para a retirada da mensagem constante da peça 57 da Internet.

29. Por outro lado, entendo ser medida adequada e suficiente o encaminhamento de cópia da decisão que vier a ser proferida, do relatório e voto que a fundamentarem, assim como das peças 57 e 59, ao Ministério Público Federal, ante os indícios de prática de falsidade ideológica, para as providências que o órgão entender pertinentes.

30. Registro, por fim, que foi verificada a existência de erro material relativamente à sequência da numeração do Acórdão 1.233/2012-TCU-Plenário, a partir do subitem 9.44.5.5, que expediu determinações à Setfi. A sequência numérica correta seria: 9.44.6, 9.44.7, 9.44.7.1, 9.44.7.2, 9.44.7.3, 9.44.7.4, 9.44.7.5, 9.44.7.6, 9.44.7.7; e não 9.44.5.6, 9.44.5.7, 9.44.7.1, 9.44.5.7.2, 9.44.5.7.3, 9.44.5.7.4, 9.44.5.7.5, 9.44.5.7.6 e 9.44.5.7.7, como constou no mencionado Acórdão.

31. Sendo patente o equívoco material, facilmente observável em razão do conteúdo do dispositivo e considerando que a incorreção se constitui em um equívoco involuntário do julgador, incapaz de provocar alteração na essência do julgado, perceptível sem a necessidade de maior exame da deliberação e que produz dissonância evidente entre a vontade do julgador e a que ficou expressa no Acórdão, entendo que pode ser corrigido de ofício, nos termos da Súmula TCU 145, caso haja anuência do Ministério Público junto ao TCU.

32. Assim, objetivando a celeridade processual, solicito, nesta oportunidade, a manifestação oral do **Parquet**, nos termos do art. 280, §1º, II, do Regimento Interno/TCU.

Nessas condições, voto pela adoção da minuta de acórdão que trago ao escrutínio deste Colegiado.

Sala das Sessões, em 29 de agosto de 2012.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 2311/2012 – TCU – Plenário

1. Processo TC 011.772/2010-7.
2. Grupo II – Classe de Assunto I: Embargos de Declaração

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessada: Associação das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informação (Assespro) (CNPJ 42.581.264/001-26).

4. Órgão: Ministério da Saúde (vinculador).

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz.

6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado (manifestação oral)

7. Unidade Técnica: Sec. de Fisc. de Tec. da Informação (Sefti).

8. Advogados constituídos nos autos: Walter Costa Porto (OAB/DF 6.098) e Antônio Perilo Teixeira (OAB/DF 21.359).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que trata de embargos de declaração opostos pela Associação das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informação (Assespro), Acórdão 1.233/2012-TCU-Plenário, adotado em sede de Relatório consolidado das ações do TMS 6/2010, no âmbito do qual foram expedidas recomendações e determinações a órgãos e entidades da Administração Pública Federal.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, com fundamento nos arts. 32 e 33 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, em:

9.1. não conhecer dos embargos de declaração opostos pela Associação das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informação (Assespro), por não preencherem os requisitos de admissibilidade legitimidade e interesse recursal;

9.2. determinar, com fundamento no art. 43, inciso I da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II do Regimento Interno/TCU, à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI/MP) que, no prazo de 5 (cinco) dias a contar da ciência, oriente os órgãos e as entidades sob sua jurisdição que as deliberações deste Tribunal expressas no Acórdão 1.233/2012-TCU-Plenário permanecem inalteradas, em especial às relativas à aplicação dos dispositivos legais para contratações por meio do Sistema de Registro de Preços, constantes do item 9.3.2 e seus subitens, e às referentes aos contratos com empresas públicas prestadoras de serviços de TI, constantes do item 9.3.4 e seus subitens;

9.3. determinar à Sefti que, ao final deste exercício de 2012, ou no início do próximo, realize fiscalização com vistas a verificaro cumprimento do item 9.3 do Acórdão 1.233/2012-TCU-Plenário pelos órgãos e pelas entidades da Administração Pública Federal, se for o caso, por amostragem;

9.4. encaminhar cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam e também cópia das peças 57 e 59, ao Ministério Público Federal, ante indícios de prática de falsidade ideológica (Decreto-Lei 2.848/1940, art. 299), nos termos das informação contidas nos itens 19 a 24 da instrução transcrita no Relatório e itens 24, 25, 28 e 29 do Voto;

9.5. nos termos do Enunciado 145 da Súmula de Jurisprudência do TCU, corrigir a inexatidão material observada na sequência da numeração do Acórdão 1.233/2012-TCU-Plenário, a partir do subitem 9.44.5.5, que expediu determinações à Setfi. Assim: onde se lê: 9.44.**5**.6, 9.44.5.7, 9.44.**5**.7.1, 9.44.**5**.7.2, 9.44.**5**.7.3, 9.44.**5**.7.4, 9.44.**5**.7.5, 9.44.**5**.7.6 e 9.44.**5**.7.7, leia-se: 9.44.6, 9.44.7, 9.44.7.1, 9.44.7.2, 9.44.7.3, 9.44.7.4, 9.44.7.5, 9.44.7.6, 9.44.7.7;

9.6. dar conhecimento do inteiro teor da deliberação ao recorrente.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2311-34/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE V – Plenário
TC 007.643/2012-8
Natureza: Relatório de Auditoria
Entidade: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE e Município de Santo Antônio do Descoberto/GO.
Interessado: Congresso Nacional.
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: FISCOBRAS 2012. FISCALIZAÇÃO TEMÁTICA. AUDITORIA DE CONFORMIDADE. PAC 2. IMPLANTAÇÃO E ADEQUAÇÃO DE ESTRUTURAS ESPORTIVAS ESCOLARES. CIÊNCIAS E RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de Auditoria de Conformidade realizada pela Secretaria de Fiscalização de Obras – Secob-1, no período de 22/3/2012 a 5/4/2012, no Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE e no Município de Santo Antônio do Descoberto/GO, em cumprimento ao Acórdão 367/2012 – Plenário (Fiscobras/2012), com vistas a avaliar as obras de construção de quadra esportiva coberta com palco na Escola Caminho da Luz, localizada no Parque XVII (Estrela Dalva) do referido município.

2. O presente trabalho compõe um conjunto de quinze fiscalizações realizadas em oito municípios de três regiões do País no âmbito da Fiscalização Temática executada em obras de construção de quadra esportivas escolares executadas com recursos federais relativos ao Programa de Trabalho – PT 12.368.2030.12KV.0001, constante do Orçamento Geral da União de 2012, para o qual são previstos dispêndios da ordem de R$ 1,06 bilhão.

3. O referido programa, integrante do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC 2, tem por objetivo melhorar a estrutura física para a realização de atividades pedagógicas, recreativas, culturais e esportivas em escolas públicas de ensino fundamental e médio, com a previsão de atendimento a 10.116 escolas, com 500 alunos ou mais, até 2014, sendo 6.116 com a construção de quadras cobertas e 4000 com cobertura de quadras já existentes, decorrendo daí a importância sócio-econômica do empreendimento.

4. O Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE é o agente responsável pela condução da ação de construção de quadras esportivas cobertas, por meio da descentralização de recursos do OGU e fornecimento de projeto padrão para construção das quadras aos municípios beneficiados, que são responsáveis pela execução das obras, sob a supervisão do primeiro.

5. A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, formularam-se as questões adiante indicadas:

5.1. Há projeto básico/executivo adequado para a licitação/execução da obra?

5.2. O procedimento licitatório foi regular?

5.3. O orçamento da obra encontra-se devidamente detalhado (planilha de quantitativos e preços unitários) e acompanhado das composições de todos os custos unitários de seus serviços?

5.4. Os quantitativos definidos no orçamento da obra são condizentes com os quantitativos apresentados no projeto básico / executivo?

5.5. Os preços dos serviços definidos no orçamento da obra são compatíveis com os valores de mercado?

5.6. A formalização do contrato atendeu aos preceitos legais e sua execução foi adequada?

5.7 A formalização e a execução do Termo de Compromisso foram adequadas?

6. No presente trabalho, o volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R$ 453.457,91, correspondente ao valor do contrato firmado para execução das obras, sendo, no entanto, apontados benefícios, como revisão de projetos, memorial descritivo e planilha orçamentária, que estão sendo estimados de forma consolidada no processo TC 007.630/2012-3 (Fiscalis n.º 295/2012).

7. Transcrevo, a seguir, excertos do relatório de fiscalização produzido pela equipe de auditoria da Secob-1 (peça 34), no qual são apresentados os achados de auditoria, as conclusões da equipe e a respectiva proposta de encaminhamento formulada, endossada pelo corpo diretivo da unidade técnica:

"(...)

3 - ACHADOS DE AUDITORIA

3.1 - Projeto básico deficiente ou desatualizado.

3.1.1 - Tipificação do achado:

Classificação - grave com recomendação de continuidade (IG-C)

Justificativa de enquadramento (ou não) no conceito de IG-P da LDO - O contrato 1059 "A"/2011 (R$ 453.457,91) contempla o valor de R$ 13.682,14 em serviços complementares à planilha-padrão do FNDE, restando R$ 439.775,77 a serem custeados com recursos federais. Assim, uma vez que esse montante é inferior ao valor calculado como referência (R$ 452.810,12), a situação encontrada não se enquadra no disposto nos incisos IV ou V do caput do art. 91 da Lei 12.465/2011 (LDO 2012).

3.1.2 - Situação encontrada:

Ao se analisar o projeto da obra de construção da quadra esportiva com palco coberta da escola Caminho da Luz, localizada no Parque XVII - Estrela Dalva, em Santo Antônio do Descoberto/GO, constataram-se divergências relevantes entre as informações constantes do memorial descritivo, dos projetos e da planilha orçamentária, evidenciando que o projeto básico disponibilizado pelo FNDE aos municípios para a licitação das obras não possui um nível de detalhamento e precisão suficientes para retratarem adequadamente as características do objeto projetado, em dissonância com o disposto no art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/93 e no art. 125 da Lei 12.465/2011 (LDO 2012).

Adicionalmente, o confronto entre os quantitativos de serviços constantes da planilha padrão elaborada pelo FNDE e os quantitativos calculados pela equipe de fiscalização (com base nos projetos e no memorial descritivo) resultou na diminuição do preço máximo admissível para as obras de R$ 490.000,00, de acordo com as orientações gerais para preenchimento do SIMEC, para R$ 452.810,12 após analisada uma amostra de 83% da planilha padrão.

É importante salientar que os graves problemas constatados decorrem da documentação elaborada pelo FNDE e disponibilizada a todos os municípios contemplados com recursos para a construção das quadras esportivas cobertas com palco.

Com efeito, o FNDE elaborou e disponibilizou aos municípios interessados os projetos para construção de uma quadra esportiva coberta padronizada, cabendo aos municípios a adequação da obra às características de cada terreno. Juntamente com os projetos, o FNDE disponibilizou uma planilha orçamentária com a relação dos serviços, e respectivos quantitativos, necessários à execução da obra (planilha padrão). De acordo com a sistemática estabelecida pelo FNDE, os municípios deveriam utilizar essa planilha padrão, sendo vedado alterar seus serviços ou quantitativos. Aos municípios caberia a especificação dos preços unitários dos serviços da planilha e o acréscimo somente dos eventuais serviços preliminares, necessários à preparação do terreno para implantação da quadra. Por fim, a partir dos projetos fornecidos pelo FNDE e da planilha padrão com os preços unitários estabelecidos pelo município, a administração municipal realizava o procedimento licitatório para contratação da execução da obra.

Ainda, o FNDE estabeleceu um valor global limite para a somatória dos preços dos itens contidos na planilha padrão, sendo que somente os serviços adicionais de cada obra, necessários em função das características de cada local de implantação, poderiam extrapolar esse valor global.

No entanto, o FNDE não disponibilizou aos municípios os valores unitários adotados para cada item da planilha padrão, nem mesmo informou qual foi a referência utilizada para formar o valor global admissível e, consequentemente, não informou quais foram as composições unitárias adotadas para a formação do preço admissível para a construção das quadras. Também não foram fornecidas aos municípios as composições do BDI e dos encargos sociais utilizados pelo FNDE.

Em suma, os problemas de deficiência de projeto e sobrepreço de quantitativo relatados acima constam da documentação encaminhada pelo FNDE, sendo que essa planilha foi utilizada por todos os municípios em seus orçamentos-base para licitar as obras, de acordo com a sistemática adotada no programa. Tal fato agrava a situação em tela, visto que o indício de irregularidade observado será propagado em todas as obras previstas (até 6.116), fazendo com que o valor admitido a maior verificado possa chegar a R$ 227 milhões (R$ 490.000,00 subtraídos de R$ 452.810,12 e multiplicado por 6.116).

Dada a gravidade das constatações, a equipe provocou o FNDE, mediante questionário de auditoria, para que se manifestasse quanto a elas.

A seguir, serão detalhadas as análises do projeto básico e da planilha orçamentária padrão, além de analisada a manifestação do FNDE sobre as impropriedades apontadas ao longo da fiscalização.

I) Análise do Projeto Básico

De acordo com análise amostral efetuada por esta equipe de auditoria, foram observadas divergências entre o memorial descritivo, os projetos e a planilha orçamentária, podendo-se destacar as seguintes:

- Fck do Concreto: no item 5 - Estrutura Metálica e Cobertura, do memorial descritivo, define-se que os pilares serão de concreto com fck de 25 MPa. Entretanto, na planilha orçamentária, o serviço 3.4 considera o fck do concreto de 20 MPa;

RESPOSTA do FNDE: Existe uma inconsistência entre a planilha orçamentária e o memorial descritivo com relação ao fck do serviço referente ao concreto. O equívoco está na especificação do memorial descritivo que será devidamente corrigida conforme a planilha orçamentária. A informação será retificada por meio de errata e divulgada às entidades contempladas;

ANÁLISE DA EQUIPE: considerando que o FNDE se comprometeu em retificar as informações constantes do memorial descritivo, esta equipe resolveu aceitar as justificativas apresentadas.

- Telhas: no item 5 - Estrutura Metálica e Cobertura, do memorial descritivo, afirma-se que serão utilizadas telhas de aço galvanizado ondulada de 0,5 mm; já no projeto (arquivo "QUADRA

2_ARQ-PRANCHA 01.pdf"), no Corte AA, consta que a telha ondulada será de alumínio natural, com espessura de 0,6 mm. Na planilha, o serviço 5.2 diz respeito à Chapa Corrugada de Alumínio de espessura de 0,7 mm;

RESPOSTA do FNDE: O memorial descritivo está correto. A descrição na planilha orçamentária deverá ser ajustada ao discriminado no memorial descritivo. Será providenciada a compatibilização das informações, retificando-se o fato, por meio de errata, a ser divulgada às entidades contempladas com projeto.

ANÁLISE DA EQUIPE: considerando que o FNDE se comprometeu em retificar as informações constantes da planilha orçamentária, esta equipe resolveu aceitar as justificativas apresentadas.

- Alambrado: de acordo com o projeto ("QUADRA 2_ARQ-PRANCHA 03.pdf"), o alambrado possui altura de 1,50 m nas laterais da quadra e de 3,00 m no fundo. Entretanto, na planilha orçamentária, o serviço 10.1 especifica uma altura de 4 metros;

RESPOSTA do FNDE: Na planilha orçamentária foi verificado lapso na discriminação com relação aos 4,00m de altura do alambrado. A medida de 93,20 metros lineares, constante no quantitativo da planilha orçamentária, é compatível com o metro linear do perímetro do alambrado da quadra poliesportiva coberta com palco, considerando o projeto arquitetônico e não a discriminação dos 4,00 metros de altura discriminado na planilha orçamentária, que será devidamente corrigida conforme projeto o arquitetônico.

ANÁLISE DA EQUIPE: considerando que o FNDE corrigiu a informação na planta encaminhada à equipe (Anexo I), e se comprometeu em retificar as informações disponibilizadas aos municípios, esta equipe resolveu aceitar as justificativas apresentadas.

- Piso industrial: no item 6 - Pisos, do memorial descritivo, especifica-se que o piso industrial polido na cor cinza em cimento comum com granitina terá 17 mm de espessura acabada. Entretanto, o serviço 7.3 considera Piso Industrial com espessura de 12 mm;

RESPOSTA do FNDE: Existe uma inconsistência entre a planilha orçamentária e o memorial descritivo com relação à espessura do piso industrial, tendo na planilha orçamentária a estimativa de 12,00 mm e no memorial de 17,00 mm. O erro está na especificação do memorial descritivo que será devidamente corrigida conforme a planilha orçamentária. A informação será retificada por meio de errata e divulgada às entidades contempladas.

ANÁLISE DA EQUIPE: considerando que o FNDE se comprometeu em retificar as informações constantes do memorial descritivo, esta equipe resolveu aceitar as justificativas apresentadas.

- Arquibancada: no item 8 - Arquibancadas, do memorial descritivo, especifica-se que a estrutura das arquibancadas será de tijolo maciço sob placas pré-moldadas de concreto armado para os assentos, com inclinação de 0,5 %. Entretanto, analisando-se a planilha, não foi possível identificar, no item 4 - Paredes e Painéis, o serviço correspondente à execução de tijolo maciço;

RESPOSTA do FNDE: Este item relaciona-se com a resposta ao item 1.6. Conforme o constante na prancha n. 11 a estrutura da arquibancada é de concreto e não de tijolo maciço. O memorial descritivo será corrigido, e divulgado adequadamente.

ANÁLISE DA EQUIPE: A prancha n. 11 apresenta o detalhamento das placas pré-moldadas de concreto para os assentos e encostos da arquibancada. Na visita à obra, a equipe de auditoria constatou que essas placas são apoiadas em tijolos maciços, sendo que o encosto não estava sendo feito de concreto, mas sim utilizando a própria alvenaria rebocada e pintada. Ressalta-se que o assento da arquibancada estava sendo executado em concreto, compatível, portanto, com o projeto.

É importante observar que as informações apresentadas (Prancha n. 11) não estavam disponíveis para os municípios até o presente momento, sendo necessário que o FNDE efetue as devidas orientações e comunicações acerca das alterações realizadas nos projetos e memoriais, de modo que os serviços a serem executado sejam compatíveis com as novas especificações. Portanto, no presente caso, será necessária a orientação e fiscalização por parte do FNDE de modo a verificar se os encostos das arquibancadas serão de fato executados com as placas de concreto.

- Vão da cobertura: embora o item 5 - Estrutura Metálica e Cobertura, do memorial descritivo não especifique o vão entre os pilares, a partir dos projetos, constatou-se que seu valor é de 25,80 m. Entretanto, o item 5.1 considera estrutura de aço em arco com vão 30 m;

RESPOSTA do FNDE: A tabela do Sinapi, parâmetro para o cálculo de valores referenciais, possui preços para 20m e depois para 30m para o item estrutura metálica. Adotou-se a nomenclatura e o valor do Código Sinapi mais próximo para o caso empregado, ou seja, 30 metros de vão.

ANÁLISE DA EQUIPE: a equipe considera que o FNDE deveria ter inserido na planilha a denominação adequada do serviço, de modo a não confundir os licitantes e a empresa contratada quanto ao serviço a ser executado.

Analisando o preço unitário do serviço em questão, verificou-se que ele é compatível com o valor de referência calculado pela equipe para o vão de 25,80m, sendo necessário somente que o FNDE corrija a denominação do serviço na planilha, de modo a retratar adequadamente a medida do vão em relação ao memorial descritivo e aos projetos.

- Medidas (alma) do arco metálico: a prancha 2 do projeto estrutural (arquivo EST_02_QUADRA COBERTA_PALCO.PDF), cuja nota 1 especifica que as medidas estão em milímetros, apresenta medidas para o semi arco metálico que não correspondem ao vão de projeto, ou ao vão citado na planilha orçamentária. Como exemplo, a alma da peça é indicada como medindo 3200 milímetros, o que se mostra incompatível com as demais grandezas da obra.

RESPOSTA do FNDE: Especificamente na prancha 2, o desenho aponta escala equivocada. Será corrigido no referido projeto à escala adequada.

ANÁLISE DA EQUIPE: considerando que o FNDE se comprometeu em retificar as informações constantes da prancha 2, esta equipe resolveu aceitar as justificativas apresentadas.

- Eletrodutos: embora o item 10 - Instalações Elétricas, especifique que os eletrodutos serão de aço galvanizado, no projeto (QUADRA 2_ELE-PRANCHA 01.pdf) e na planilha orçamentária (serviços 9.1, 9.2 e 9.3), consta que eles serão de PVC.

RESPOSTA do FNDE: Existe uma inconsistência entre a planilha orçamentária e o projeto elétrico com relação ao serviço de eletroduto, sendo o da planilha orçamentária especificada como de PVC e do projeto em aço galvanizado. A divergência está na especificação do projeto elétrico e o mesmo será devidamente corrigido conforme a planilha orçamentária.

ANÁLISE DA EQUIPE: considerando que o FNDE se comprometeu em retificar as informações na da especificação do projeto elétrico 2, esta equipe resolveu aceitar as justificativas apresentadas.

Cumpre ressaltar que os esclarecimentos apresentados pelo FNDE em resposta ao Questionário de Auditoria nº 01-163/2012 e as correções que o referido órgão se comprometeu a realizar não estavam disponíveis para as empresas licitantes nem para a empresa contratada até o presente momento. Assim, é importante registrar que as providências que serão tomaras pelo FNDE são decorrentes dos apontamentos efetuados pela equipe de auditoria. Caso não houvesse a atuação desta unidade, as divergências de informações e falhas de projeto permaneceriam existindo, acarretando falhas na execução das 1.564 quadras com palco cobertas contratadas até a data da fiscalização, lembrando que o programa prevê a construção de um total de 6.116 obras de quadras.

Portanto, ficou evidenciado que o projeto básico disponibilizado pelo FNDE aos municípios para a licitação das obras não possui um nível de detalhamento e precisão adequados.

Convém lembrar que a caracterização precisa, completa e adequada do objeto é condição essencial para a contratação, segundo o que dispõe o artigo 14 da Lei. 8.666/93. Assim, o projeto elaborado e disponibilizado pelo FNDE como projeto básico não possui os elementos do art. 6º, inciso IX, da Lei de Licitações e Contratos. Essa constatação é ainda mais grave quando se considera que esse mesmo projeto seria utilizado em larga escala, propagando os erros de projeto e os problemas deles decorrentes.

II) Análise da planilha orçamentária padrão elaborada pelo FNDE

O indício de sobrepreço apurado em decorrência de superestimativa de quantitativos foi evidenciado nos seguintes itens:

Serviço 5.1 - Estrutura de Aço em Arco Vão de 30 m

Esta equipe calculou a área de cobertura como sendo de 1.038,84 m2, e não de 1.289,20 m2, como apresentado na planilha orçamentária. A equipe obteve o valor aproximando a forma da cobertura em arco para um triângulo, com medidas de 4,52 m (altura) e de 12,90 m (base), obtendo-se, desse modo, uma inclinação aproximada de 6%. A partir dessa inclinação, calculou-se a área de cobertura, multiplicando 1,06 pela área projetada (980,4 m2);

RESPOSTA do FNDE: Na folha 04 do questionário do TCU consta a indicação da prancha 02/03 do projeto de Cobertura de Quadra e não do projeto de Quadra Coberta com Palco. Portanto, foi identificada uma discrepância na apuração da área da cobertura. Calculou-se novamente a área do telhado no projeto original, da quadra coberta, baseando em arquivo Cad, obtendo-se uma área real de 1.114,20 m², área esta divergente dos 1.289,20 metros quadrados da planilha. A informação será retificada por meio de errata e divulgada às entidades contempladas.

ANÁLISE DA EQUIPE: considerando que a área calculada inicialmente pela equipe se tratava de uma estimativa, que não levava em conta o fato de a superfície do telhado ser curva, e que o FNDE se comprometeu em retificar as informações constantes da planilha, esta equipe resolveu aceitar as justificativas apresentadas. Cabe registrar que as alterações promovidas pelo FNDE resultaram em uma redução de R$ 19.162,50 no valor global da obra.

Serviço 5.2 - Chapa Corrugada de Alumínio E= 0.7 mm

O cálculo realizado foi o mesmo do Serviço 5.1;

RESPOSTA do FNDE: idem item 5.1.

ANÁLISE DA EQUIPE: idem item 5.1. Cabe registrar que as alterações promovidas pelo FNDE resultaram em uma redução de R$ 3.615,50 no valor global da obra.

Serviço 7.3 - Piso Industrial Natural esp. = 12 mm, inclus. polimento (interno)

Como não está claro no projeto e no memorial descritivo o local em que será utilizado o piso em questão, supôs-se que este item seria aplicado apenas na área interna ao alambrado. Desse modo, calculou-se a área de 502,20 m2 (31 x 16,2), valor inferior aos 679,00 m2 constantes da planilha orçamentária;

RESPOSTA do FNDE: O projeto arquitetônico não possui cotas de dimensionamento da área exata de onde foi executado o piso industrial da quadra coberta com palco. Foi verificado que a área que delimita o piso industrial em questão foi calculada pela área da projeção interna dos pilares, descontada das arquibancadas e do palco, totalizando área de 676,24 m² (ver Anexo 1). Portanto o quantitativo constante na planilha orçamentária é compatível com o projeto e será providenciada a complementação das informações sobre a área exata do referido piso no projeto arquitetônico.

ANÁLISE DA EQUIPE: a equipe considerou que as justificativas apresentadas não foram suficientes para esclarecer a divergência apontada inicialmente. Com base nas visitas realizadas pela equipe às obras já executadas e no projeto original, constata-se que o piso industrial é executado somente na área delimitada pelos alambrados (508,89 m2).

A partir da planta encaminhada com o detalhamento dos pisos (Anexo 1), constata-se que a área total com piso (industrial + arquibancadas + palco) é de 802,80 m2. Desse modo, a diferença entre os quantitativos (293,91 m2) representa o total a ser executado para o serviço 7.2 - PISO CIMENTADO C/ ARGAMASSA DE CIMENTO E AREIA S/ PENEIRAR, TRAÇO 1:4, ESP.= 1.5cm (arquibancadas + palco).

Assim, além do quantitativo do item em tela, que deve ser alterada de 679,00 m2 para 508,89 m2, a quantidade do serviço 7.2 na planilha também deve ser modificada, passando de 97,30 m2 para 293,91 m2.

É importante observar que as informações apresentadas (Detalhamento das áreas - Anexo I) não estavam disponíveis para os municípios até o presente momento, sendo necessário que o FNDE efetue as devidas orientações e comunicações acerca das alterações realizadas nos projetos e memoriais, de modo que os serviços a serem executado sejam compatíveis com as novas especificações.

Serviço 10.1 - Alambrado p/ Quadra Esportiva Altura 4 m

A partir do projeto ("QUADRA 2_ARQ-PRANCHA 03.pdf"), a equipe calculou o valor de 154,02 m2 de alambrado, considerando que nas laterais da quadra a altura seria de 1,50m e, no fundo, de 3,00 m, somando-se também os 4 trechos de transição, de 1,5 m x 2 m. Como a planilha estipula uma altura de 4 m, dividiu-se a área obtida por este valor, obtendo-se 38,51 m, valor inferior aos 93,20 m estabelecidos na planilha orçamentária;

RESPOSTA do FNDE: Foi verificado em cálculo, transformando-se a unidade do quantitativo do alambrado, de metro linear para metro quadrado, que o quantitativo constante em planilha orçamentária é compatível com o previsto no projeto arquitetônico. A medida de 93,20 metros lineares constante no quantitativo da planilha orçamentária é adequada com a medida em metro linear do perímetro do alambrado da quadra poliesportiva coberta com palco, considerando o projeto arquitetônico e não a discriminação dos 4,00 metros de altura constante em planilha orçamentária. O dado será devidamente retificado conforme o projeto arquitetônico, por meio de errata a ser divulgada às entidades contempladas.

ANÁLISE DA EQUIPE: a equipe considerou que as justificativas apresentadas não foram suficientes para esclarecer a divergência apontada inicialmente. A partir dos projetos ("QUADRA 2_ARQ-PRANCHA 03.pdf" e "Anexo 1"), é possível observar que o alambrado será executado somente atrás de uma das traves (próxima ao palco). No lado oposto, o fechamento da quadra será feito por meio de alvenaria combinada com elementos vazados de concreto. Desse modo, a medida real é 78,46 metros lineares, devendo-se alterar o referido quantitativo na planilha do orçamento-base do FNDE.

Serviço 3.3 - Armadura CA-50 Média d = 6,3 a 10 mm:

A partir das plantas estruturais 07, 08, 09 e 10 ("EST_XX_QUADRA_COBERTA_PALCO.PDF"), constatou-se que o peso total de aço é de 1.400,9 kg (599,4 + 412,1 + 268,2 + 121,2). Entretanto, na planilha orçamentária, consta o total de 4.244,11 kg. Cabe ressaltar que, ainda que se levasse em consideração o total do aço CA 60 (382,5 kg), a quantidade total resultaria em 1.783,4 kg, valor bastante discrepante em relação ao constante na planilha;

RESPOSTA do FNDE: Aos valores indicados nas pranchas 07, 08, 09 e 10 devem ser adicionados os valores do aço dos pilares que possuem comprimento variável, conforme indicado nas tabelas denominada "VAR" constantes nas referidas pranchas. O cálculo dos comprimentos e pesos de aço estão indicados na prancha nº 11, onde também está detalhada a malha da ferragem do contrapiso da quadra. Destarte, os valores de aço calculados estão corretos, conforme evidencia o somatório de todas as pranchas. A prancha nº 11 não consta no sítio do FNDE, por erro de envio para o setor responsável pela inserção na página correspondente. O documento será publicado no sítio do FNDE, na internet.

ANÁLISE DA EQUIPE: a equipe considerou que as justificativas apresentadas foram suficientes para esclarecer parcialmente a divergência apontada inicialmente. A partir da prancha 11 apresentada, é possível identificar que o quantitativo de aço é de 2.372,10 kg, os quais, somados aos 1.400,90 kg apurados inicialmente, resultam em 4.155,50 kg, e não em 4.244,11 kg (quantidade constante da planilha).

É importante observar que as informações apresentadas (Prancha n. 11) não estavam disponíveis para os municípios até o presente momento, sendo necessário que o FNDE efetue as

devidas orientações e comunicações acerca das alterações realizadas nos projetos e memoriais, de modo que os serviços a serem executado sejam compatíveis com as novas especificações.

Serviço 3.4 - Concreto p/ vibr., fck 20 MPa com agregado adquirido

A partir das plantas estruturais 07, 08, 09 e 10 ("EST_XX_QUADRA_COBERTA_PALCO.PDF"), constatou-se que o volume total de concreto é de 29,22 m3 (9,46 + 7,17 + 9,19 + 3,4). Entretanto, na planilha orçamentária consta o total de 53,05 m3;

RESPOSTA do FNDE: A prancha nº 11 possui o detalhamento da arquibancada executada em concreto, cujo volume é de 21,35 metros cúbicos de concreto. O volume total calculado seria então de (29,22+21,35 = 50,57m³). No cálculo estrutural, no item aço já foi considerado um adicional de peso por conta das perdas, o que não acontece com o concreto. Conforme o sistema de medição de praxe, consideramos a perda de 5% no volume do concreto. O valor total é, portanto, 53,09 metros cúbicos.

ANÁLISE DA EQUIPE: as justificativas apresentadas serviram para justificar de forma parcial as divergências apontadas inicialmente. A partir da prancha 11 apresentada, é possível identificar que o quantitativo real das peças de concreto da arquibancada é de 17,12 m3, e não de 21,35 m3, como informado pelo FNDE. Desse modo, o quantitativo total de concreto é de 46,34 m3, devendo-se promover a adequação do referido valor na planilha do orçamento-base do FNDE.

É importante observar que as informações apresentadas (Prancha n. 11) não estavam disponíveis para os municípios até o presente momento, sendo necessário que o FNDE efetue as devidas orientações e comunicações acerca das alterações realizadas nos projetos e memoriais, de modo que os serviços a serem executado sejam compatíveis com as novas especificações.

Serviços 8.5 - Esmalte Sintético em Estrutura de Aço Carbono 50 micra c/ Revólver

A partir da planilha orçamentária, observou-se que o quociente resultante da divisão da área da pintura (1.662,00 m2) pela área de cobertura (1.289,20) resultou em um valor de aproximadamente 1,29. Desse modo, multiplicou-se este coeficiente de 1,29 pela área correspondente ao Serviço 5.1 calculada conforme descrito anteriormente (1.038,84 m2), o que resultou em um quantitativo estimado de 1.339,24 m2 para o item em tela, sendo que, na planilha orçamentária, consta o quantitativo de 1.662,00 m2;

RESPOSTA do FNDE: O cálculo foi realizado conforme a resposta do item 1.1 e chegou ao resultado de 1.437,32 metros quadrados. A informação será retificada por meio de errata e divulgada às entidades contempladas.

ANÁLISE DA EQUIPE: considerando que a área calculada inicialmente pela equipe se tratava de uma estimativa, que não levava em conta o fato de a superfície do telhado ser curva, e que o FNDE se comprometeu em retificar as informações constantes da planilha, esta equipe resolveu aceitar as justificativas apresentadas. Cabe registrar que as alterações promovidas pelo FNDE resultaram em uma redução de R$ 1.970,44 no valor global da obra.

Serviço 8.4 - Pintura c/ Primer Epoxi em Estrutura de Aço Carbono 25 micra c/ Revólver

O cálculo realizado foi o mesmo do Serviço 8.5.

RESPOSTA do FNDE: idem item 8.5.

ANÁLISE DA EQUIPE: idem item 8.5. Cabe registrar que as alterações promovidas pelo FNDE resultaram em uma redução de R$ 2.790,53 no valor global da obra.

III) Resumo

A adequação de quantitativos de serviços promovida pelo FNDE (serviços 5.1, 5.2, 8.4 e 8.5) e as divergências detectadas pela equipe de auditoria (serviços 3.3, 3.4, 7.3, 10.1, e 7.2) resultam em uma redução de R$ 37.189,88 do orçamento-padrão.

Desse modo, o valor global que serve de paradigma para as obras das quadras cobertas com palco passa a ser de R$ 452.810,12, representando uma redução de 7,58% em relação ao valor anteriormente adotado pelo FNDE (R$ 490.000,00).

Agrava a presente constatação o fato de que o indício de irregularidade observado será propagado em todas as obras previstas (até 6.116), fazendo com que o valor admitido a maior verificado possa chegar a R$ 227 milhões (R$ 490.000,00 subtraídos de R$ 452.810,12 e multiplicado por 6.116).

Destaque-se que somente após a realização de todas as fiscalizações será possível mensurar com mais exatidão quais os impactos dessa irregularidade no programa como um todo.

Diante disso, por ora, deixa-se de propor audiência dos responsáveis, para que o assunto volte a ser abordado na consolidação da fiscalização temática, realizada no âmbito do TC 004.888/2012-0, quando então já poderão ser constatadas as medidas efetivamente adotadas pelo FNDE para a correção das impropriedades.

Conforme exposto, as divergências constatadas decorrem de um projeto padrão elaborado pelo FNDE, tendo sido identificadas em toda a amostra de obras de quadras esportivas que compõem a presente Fiscalização Temática. Assim, para que não haja sobreposição de análise de irregularidades idênticas e relacionadas, propõe-se a remissão à irregularidade análoga que está sendo tratada de maneira consolidada no âmbito do processo 007.630/2012-3 (Fiscalis 295/2012), no qual há, desde já, determinação ao FNDE com vistas a prevenir a ocorrência de dano ao erário.

3.1.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

***(IG-C) - Contrato 1059 "A"/2011**, 10/10/2011, Construção de quadra esportiva escolar na obra 2865: Equipamento Público XVII., Viva Comercial de Alimentos e Serviços Ltda-EPP.*

3.1.4 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiência de controles.

3.1.5 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Aquisições ou contratações de equipamentos por preços maiores que o de mercado (efeito real)

3.1.6 - Critérios:

Lei 8666/1993, art. 6º, inciso IX; art. 14

Lei 12465/2011, art. 91, § 1º, inciso IV; art. 125

3.1.7 - Evidências:

Projeto arquitetônico - prancha 01.
Projeto arquitetônico - prancha 02.
Projeto arquitetônico - prancha 03.
Projeto elétrico.
Memorial Descritivo.
Orçamento base elaborado pelo FNDE.
Projeto estrutural - prancha 01.
Projeto estrutural - prancha 02.
Projeto estrutural - prancha 03.
Projeto estrutural - prancha 04.
Projeto estrutural - prancha 05.
Projeto estrutural - prancha 06.
Projeto estrutural - prancha 07.
Projeto estrutural - prancha 08.
Projeto estrutural - prancha 09.
Projeto estrutural - prancha 10.
Proposta vencedora do Pregão 19/2011.
Medição do Contrato 1.059"A"/2011.
Projeto estrutural - prancha 11.
Contrato 1.059 "A"/2011.

Resposta FNDE 25/05/12.
Questionario 01-163-2012 - FNDE.
Planta Anexo 1 - detalhamento piso.
Manual das Quadras Esportivas Cobertas.
Resolução CD/FNDE n. 69, de 28 de novembro de 2011..

3.1.8 - Conclusão da equipe:

Ao se analisar o projeto da obra, constataram-se divergências relevantes entre as informações constantes do memorial descritivo, dos projetos e da planilha orçamentária, evidenciando que o projeto básico disponibilizado pelo FNDE aos municípios para a licitação das obras não possui um nível de detalhamento e precisão adequados.

Adicionalmente, o confronto entre os quantitativos de serviços constantes da planilha padrão elaborada pelo FNDE e os quantitativos calculados pela equipe de fiscalização (com base nos projetos e no memorial descritivo) resultou na diminuição do preço máximo admissível para as obras de R$ 490.000,00 para R$ 452.810,12 após analisada uma amostra de 83% da planilha padrão.

Ressalte-se que, mediante questionário de auditoria recebido pelo FNDE em 18/04/2012, foi concedido o prazo de 30 dias para que a entidade se manifestasse quanto às irregularidades apontadas, tendo sido recebida a manifestação em 18/05/2012 e analisada no âmbito da fiscalização.

A situação encontrada decorre da utilização do projeto e do orçamento padronizados fornecidos pelo FNDE e este achado está sendo tratado de forma consolidada no âmbito do TC 7630/2012-3 (Fiscalis 295/2012), oportunidade na qual foi determinado ao FNDE, resumidamente, que:

"(a) se abstenha de celebrar novos Termos de Compromisso para construção de quadras esportivas escolares cobertas com palco até que sejam publicadas em seu site na internet as versões revisadas da planilha orçamentária, acompanhada das composições unitárias de serviços; do BDI adotado; dos encargos sociais considerados; do memorial descritivo e dos projetos, com as correções das impropriedades apontadas nesta fiscalização, e que tenham sido comunicados todos os municípios contemplados no programa acerca dessa revisão;

(b) substitua o paradigma de valor máximo atualmente admitido pelo valor de R$ 452.810,12 quando da celebração de novos Termos de Compromisso para construção de quadras esportivas escolares cobertas com palco, sendo que somente em condições especiais, devidamente justificadas em relatório técnico circunstanciado, elaborado por profissional habilitado e aprovado pelo FNDE, poderá ser excedido o limite fixado, nos termos do art. 125 da Lei 12.465/2011 (LDO 2012);

(c) adote as providências necessárias à adequação da execução física e financeira dos Termos de Compromisso celebrados para construção de quadras esportivas escolares cobertas com palco às premissas corretas de projeto e ao preço de mercado das obras, à luz do paradigma de valor máximo admissível de R$ 452.810,12, ressalvados os casos especiais, devidamente justificados;

(d) comunique a este Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência, as ações empreendidas no sentido de dar cumprimento às determinações expendidas por esta Corte."

Assim, uma vez que este achado está sendo tratado de forma consolidada no âmbito do TC 7630/2012-3 (Fiscalis 295/2012), deixa-se de propor encaminhamento no presente caso.

Por fim, considerando que a responsabilização quanto à deficiência do projeto básico será conduzida no relatório de consolidação da Fiscalização Temática, no âmbito do TC 004.888/2012-0, deixa-se de propor audiência no que diz respeito a este achado.

3.2 - Modalidade indevida de licitação.

3.2.1 - Tipificação do achado:

Classificação - outras irregularidades (OI)

3.2.2 - Situação encontrada:

Para a contratação da construção da quadra esportiva da Escola Caminho da Luz, localizada no Parque XVII - Estrela Dalva, a prefeitura municipal de Santo Antônio do Descoberto realizou um processo licitatório na modalidade pregão. Ocorre que, uma vez que a construção de uma quadra

poliesportiva se consubstancia numa obra de engenharia, a modalidade pregão não poderia ter sido utilizada, nos termos da Lei 10.520/2002 (art. 1º e seu parágrafo único).

Este Tribunal já se manifestou anteriormente sobre a vedação de contratar obras e a permissão de contratar serviços comuns de engenharia mediante pregão, sendo oportuno citar o disposto na Súmula 257/2010 do TCU: "O uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei nº 10.520/2002".

Nos termos da Orientação Técnica n. 2 do Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas - OT - IBR 002/2009, obra de engenharia é "a ação de construir, reformar, fabricar, recuperar ou ampliar um bem, na qual seja necessária a utilização de conhecimentos técnicos específicos envolvendo a participação de profissionais habilitados conforme o disposto na Lei Federal n° 5.194/66".

No caso em análise, não se trata de serviço de engenharia, quer seja comum ou não, mas de obra, uma vez que se trata de ação de construir uma quadra esportiva com estrutura de concreto armado e cobertura em estrutura metálica e conforme se depreende também da definição contida no Acórdão 2079/2007 - TCU - Plenário: "Convém que se tenha em mente, desde logo, que o objeto licitado no Pregão nº 13/2007 refere-se a serviços de engenharia, segundo a conceituação doutrinária que assim classifica as atividades do ramo nas quais o emprego de mão-de-obra e equipamentos prepondera sobre a aplicação técnica." Esse Acórdão trata da contratação mediante pregão de serviços comuns de engenharia, no caso, serviços de escavação e transporte de material escavado, o que encontra guarida legal.

Por fim, a vedação à contratação de obra mediante licitação na modalidade pregão é explícita no Acórdão 296/2007- TCU - 2ª Câmara: "Carece de amparo legal a utilização da modalidade licitatória denominada pregão ou a utilização de sistema de registro de preços objetivando a contratação de empresa para execução de obras e serviços não comuns de engenharia".

3.2.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

***(OI) - Contrato 1059 "A"/2011**, 10/10/2011, Construção de quadra esportiva escolar na obra 2865: Equipamento Público XVII., Viva Comercial de Alimentos e Serviços Ltda-EPP.*

3.2.4 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiência de controles.

3.2.5 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Contratação de obra mediante modalidade de licitação inadequada (efeito real)

3.2.6 - Critérios:

Acórdão 296/2007, item 9.2, Tribunal de Contas da União, 2ª Câmara
Lei 8666/1993, art. 3º; art. 22; art. 23
Súmula 257/2010, Tribunal de Contas da União

3.2.7 - Evidências:

Homologação do Pregão 19/2011.
Contrato 1.059 "A"/2011 - Contrato 1059 "A"/2011.
Ata de realização do pregão presencial 19/2011.
Edital do Pregão 19/2011.

3.2.8 - Conclusão da equipe:

Considerando que no caso concreto a obra já havia sido iniciada, a materialidade do contrato, a ausência de complexidade da obra e o provável postergamento da entrega à população das quadras esportivas em caso de realização de outro procedimento licitatório, considera-se suficiente dar ciência à Prefeitura Municipal de Santo Antônio do Descoberto/GO e ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE sobre a impropriedade constatada no contrato 1059 "A"/2011,

resultante do Pregão 019/2011, de utilizar a modalidade licitatória pregão para a contratação de obras de engenharia, em dissonância com os ditames estabelecidos pela Lei 10.520/2002 (art. 1º e seu parágrafo único).

3.3 - O orçamento não é acompanhado das composições de todos os custos unitários de seus serviços no Edital / Contrato / Aditivo.

3.3.1 - Tipificação do achado:

Classificação - outras irregularidades (OI)

3.3.2 - Situação encontrada:

O orçamento da obra fiscalizada não está devidamente detalhado, visto que não possui as composições analíticas de seus custos unitários, bem como do BDI e dos encargos sociais, em dissonância com os ditames estabelecidos no art. 6º, inciso IX, alínea f; art. 7º, § 2°, inciso II; e art. 40, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/93.

Do exame do Pregão 19/20011, constatou-se que o respectivo edital traz apenas o orçamento sintético, com a simples indicação dos serviços necessários, seus preços unitários e valor global da obra. O orçamento estava desacompanhado das composições analíticas de seus custos unitários, bem como do detalhamento dos encargos sociais e do BDI que lhe serviram de referência. Ademais, a Prefeitura Municipal de Santo Antônio do Descoberto não condicionou no edital, para fins de julgamento, que a planilha orçamentária da proposta que fosse apresentada viesse obrigatoriamente complementada com as citadas peças de detalhamento, o que resultou na contratação de uma proposta cujo orçamento não possui as composições analíticas de seus custos unitários, do BDI e dos encargos sociais.

Cabe ressaltar que o FNDE também não forneceu à prefeitura a composição dos preços nem o orçamento-base contendo a indicação de preços unitários dos serviços (a planilha fornecida ao município continha apenas os serviços e respectivos quantitativos), conforme tratado no achado 3.1.

A ausência da composição de todos os custos unitários estimados pela administração para execução dos serviços contraria o disposto no art. 7º, § 2º, II, da Lei nº 8.666/1993 e impossibilita que se conheçam os critérios utilizados para a formação do preço admissível pela Administração na medida em que não há fundamentação para os preços adotados, o que não permite garantir uma contratação com preços adequados à realidade do mercado.

Além disso, a indisponibilidade das composições de custos unitários aos interessados prejudica a transparência e a isonomia entre os licitantes. É fundamental que todos os licitantes obtenham acesso às mesmas informações a respeito do objeto licitado, de forma adequada e suficiente para a formulação de suas propostas. A ausência de estruturas analíticas do custo, com a decomposição do preço em custos diretos, indiretos, tributos e outros, não permite que se faça comparação com as propostas apresentadas. Essa prática de se adotarem orçamentos deficientes impõe sérias restrições aos sistemas de controles vigentes no país, dificultando ou até mesmo impedindo que os custos efetivos dos objetos contratados sejam devidamente apurados.

A jurisprudência deste Tribunal, que se encontra consolidada na Súmula 258/2010, salienta a obrigatoriedade de que as composições dos custos unitários do objeto a ser contratado integrem a proposta exigida das licitantes e o orçamento do projeto básico da obra licitada.

A ausência do detalhamento das composições do BDI e dos encargos sociais que a prefeitura utilizou no orçamento base da licitação contraria o disposto nos arts. 7º, § 2º, e 6º, inciso IX, 'f', da Lei nº 8.666/1993.

No âmbito deste Tribunal de Contas, podem ser citados julgados que culminaram com determinações para que a Administração explicitasse, em seus certames licitatórios, quando da elaboração das planilhas de referência para suas contratações, a composição do BDI que estava sendo utilizado na formação dos preços e exigisse que os licitantes fizessem o mesmo em relação às suas propostas, como os Acórdãos 2894/2010, 1.924/2010, 2.049/2008, 2.110/2008, 608/2008, 440/2008, 1.286/2007 e 2.262/2006, todos do Plenário.

Cabe salientar que o FNDE também não indicou as composições do BDI a serem adotados pelos municípios, conforme tratado no achado 3.1. Assim, uma vez que o FNDE disponibiliza o projeto básico das quadras esportivas com palco cobertas aos municípios, e que sua observação é compulsória, o FNDE deveria ter disponibilizado as composições unitárias dos serviços constantes da planilha orçamentária padrão, deixando aos municípios a responsabilidade de ajustar as composições à realidade local.

3.3.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

(OI) - Contrato 1059 "A"/2011*, 10/10/2011, Construção de quadra esportiva escolar na obra 2865: Equipamento Público XVII., Viva Comercial de Alimentos e Serviços Ltda-EPP.*

3.3.4 - Causas da ocorrência do achado:

Projeto básico deficiente, sem elementos essenciais, e edital sem exigências essenciais.

3.3.5 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Risco de revisão contratual danosa ao erário, em face do orçamento ser pouco preciso e transparente. (efeito potencial)

3.3.6 - Critérios:

Acórdão 2262/2006, TCU, Plenário
Acórdão 1286/2007, TCU, Plenário
Acórdão 440/2008, TCU, Plenário
Acórdão 608/2008, TCU, Plenário
Acórdão 2049/2008, TCU, Plenário
Acórdão 2110/2008, TCU, Plenário
Acórdão 1924/2010, TCU, Plenário
Acórdão 2894/2010, TCU, Plenário
Lei 8666/1993, art. 6º, inciso IX, alínea f; art. 7º, § 2º, inciso II; art. 40, § 2º, inciso II
Súmula 258/2010, TCU

3.3.7 - Evidências:

Contrato 1.059 "A"/2011 - Contrato 1059 "A"/2011.
Proposta vencedora do Pregão 19/2011.
Edital do Pregão 19/2011.

3.3.8 - Conclusão da equipe:

Pelo exposto, restou confirmado que o orçamento da obra sob exame deve ser objeto de ressalvas, pois não se fez acompanhar das composições analíticas de todos os seus custos unitários, bem como da indicação e detalhamento do BDI e encargos sociais que impactaram o preço final de contratação.

A elaboração de uma planilha orçamentária de quantitativos e preços unitários que não esteja acompanhada das composições de seus custos unitários, do BDI e encargos socais utilizados, bem como a falta de exigência editalícia no sentido de as licitantes apresentarem proposta com tais elementos, configura a inexistência de orçamento detalhado, afrontando, desse modo, o art. 6º, inciso IX, alínea f; art. 7º, § 2°, inciso II; e art. 40, § 2º, inciso, da Lei 8.666/93.

A jurisprudência deste Tribunal, que se encontra consolidada na Súmula 258/2010, salienta a obrigatoriedade de que as composições acima destacadas integrem a proposta exigida das licitantes e o orçamento do projeto básico da obra licitada.

Diante desse contexto, entendemos suficiente propor ciência à Prefeitura Municipal de Santo Antônio do Descoberto/GO e ao FNDE, nos termos da Portaria-Segecex 13, de 27/4/2011, a fim de que, nos projetos básico de obras e nos respectivos editais, disponha e exija todos os elementos necessários para que o orçamento seja adequadamente detalhado.

4 - ESCLARECIMENTOS ADICIONAIS

Como a presente fiscalização compõe uma fiscalização temática, aplica-se o art. 17 da Resolução-TCU nº 175, de 25/05/2005, em consonância com o item 9.2 do Acórdão 367/2012-TCU-Plenário.

5 - CONCLUSÃO

Em decorrência do presente trabalho, esta unidade técnica identificou as seguintes irregularidades:

- projeto básico deficiente, contrariando as exigências dos art. 6º, inciso IX e 14 da Lei 8.666/1993;

- modalidade indevida de licitação, em dissonância com o disposto na Lei 10.520/2002;

- ausência de detalhamento do orçamento da obra, visto que não possui as composições analíticas de seus custos unitários, bem como do BDI e dos encargos sociais, contrariando o disposto no o art. 6º, inciso IX, alínea f; art. 7º, § 2°, inciso II; e art. 40, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/93 e na Súmula TCU 258/2010.

Em face da irregularidade do projeto básico deficiente, no âmbito do processo 007.630/2012-3 (Fiscalis 295/2012) foram propostas determinações ao FNDE para que proceda aos ajustes necessários no projeto básico das quadras esportivas cobertas com palco, razão pela qual não haverá nova proposta neste relatório para esse achado. Para os demais achados será dada ciência das impropriedades à prefeitura municipal e ao FNDE.

Uma vez que esta fiscalização compõe uma Fiscalização Temática, seus benefícios relacionados à revisão do projeto básico estão estimados de forma consolidada no âmbito do processo 007.630/2012-3 (Fiscalis 295/2012).

6 - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Proposta da equipe

Ante o exposto, somos pelo encaminhamento dos autos ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator José Jorge, com as seguintes propostas:

(I) Dar ciência à Prefeitura Municipal de Santo Antônio do Descoberto/GO e ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE sobre a impropriedade constatada no contrato 1059 "A"/2011, resultante do Pregão 019/2011, de ausência de uma planilha orçamentária de quantitativos e preços unitários acompanhada das composições de seus custos unitários, do BDI e dos encargos socais utilizados, bem como a falta de exigência editalícia no sentido das licitantes apresentarem proposta com tais elementos, em dissonância com os ditames estabelecidos no art. 6º, inciso IX, alínea f; art. 7º, § 2°, inciso II; e art. 40, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/93. (3.3)

(II) Dar ciência à Prefeitura Municipal de Santo Antônio do Descoberto/GO e ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE sobre a impropriedade constatada no contrato 1059 "A"/2011, resultante do Pregão 019/2011, de utilizar a modalidade licitatória denominada pregão, seja presencial ou eletrônico, para a contratação de obras de engenharia, em dissonância com os ditames estabelecidos pela Lei 10.520/2002 (art. 1º e seu parágrafo único). (3.2)

(III) Encaminhar cópia da Deliberação que vier a ser proferida pelo Tribunal, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam, às seguintes entidades relacionadas com a condução do programa fiscalizado: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, Prefeitura Municipal de Santo Antônio do Descoberto/GO. (3.1)

(IV) Arquivar o presente processo. (3.1)"

É o Relatório.

VOTO

Cuidam os autos de uma das fiscalizações temáticas autorizadas pelo Acórdão 367/2012-Plenário (Fiscobras 2012) realizada no programa de trabalho PT 12.368.2030.12KV.0001 (Implantação e adequação de estruturas esportivas escolares – Nacional), executada na modalidade auditoria de conformidade no Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE e no Município de Santo Antônio do Descoberto/GO, com vistas a avaliar as obras de construção de quadra esportiva coberta com palco na Escola Caminho da Luz, localizada no Parque XVII (Estrela Dalva) do referido município.

2. Integrante do PAC2, o mencionado programa tem por objetivo melhorar a estrutura física para a realização de atividades pedagógicas, recreativas, culturais e esportivas em escolas públicas de ensino fundamental e médio, almejando atender a 10.116 escolas, com 500 alunos ou mais, até o exercício de 2014, das quais 6.116 com a construção de quadras cobertas e 4000 com cobertura de quadras já existentes, decorrendo daí a sua importância sócio-econômica.

3. O FNDE é o agente responsável pela viabilização do programa, mediante o fornecimento de projeto padrão para construção das quadras aos municípios beneficiados, os quais licitam e contratam as obras, e pelos repasses financeiros e supervisão da aplicação dos mesmos.

4. Como noticia o relatório precedente, a quadra objeto da presente fiscalização foi licitada e contratada pelo valor de R$ R$ 453.457,91, com as obras iniciadas em 10/10/211 e data de conclusão prevista para 07/4/2012, sendo, no entanto, constatado ao tempo da fiscalização, que apenas 18,06% dos serviços estavam medidos.

5. As ocorrências identificadas pela equipe da Secob-1 estão sintetizadas nos seguintes achados de auditoria:

5.1. - projeto básico deficiente, contrariando as exigências dos art. 6º, inciso IX e 14 da Lei 8.666/1993;

5.2. - modalidade indevida de licitação, em dissonância com o disposto na Lei 10.520/2002;

5.3. - ausência de detalhamento do orçamento da obra, visto que não possui as composições analíticas de seus custos unitários, bem como do BDI e dos encargos sociais, contrariando o disposto no o art. 6º, inciso IX, alínea f; art. 7º, § 2°, inciso II; e art. 40, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/93 e na Súmula TCU 258/2010.

6. De antemão, ponho-me, em linhas, em concordância com as conclusões da unidade técnica, cujas propostas alvitradas oferecem tratamento adequado às constatações apresentadas pela fiscalização, conforme passo a discorrer.

7. Quanto ao achado descrito no item 5.1 acima, referente ao projeto básico deficiente, traduzido pelo inadequado detalhamento e evidenciado pelas divergências entre as informações constantes do memorial descritivo, dos projetos e da planilha orçamentária, observo que a constatação está sendo tratada de forma consolidada no TC-007.630/2012-3, com o direcionamento de providências ao FNDE para a correção genérica das ocorrências.

7.1. Neste particular, registro que há determinação específica ao FNDE para que adote providências necessárias à adequação da execução física e financeira dos termos de compromisso e contratos firmados para a construção de quadras esportivas com palco às premissas corretas de projeto e ao preço de mercado das obras, à luz do paradigma estabelecido no âmbito daquele processo.

7.2. Em face disso, considerando o atual estágio de execução da obra, entendo apropriado dar ciência ao FNDE e à Prefeitura Municipal acerca da ocorrência para adoção das medidas cabíveis com vistas a corrigir ou justificar os preços pagos/contratados, medida que mostra suficiente no momento para reparar eventual dano ou prejuízo em decorrência da situação apresentada.

8. No tocante ao achado listado no item 5.2, referente à utilização indevida da modalidade pregão pela Prefeitura Municipal de Santo Antônio do Descoberto/GO para a contratação da construção da quadra esportiva, bem consignou a equipe de auditoria acerca do entendimento deste Tribunal, em face do que dispõe a Súmula n.º 257/2010 deste Tribunal, que o uso de tal modalidade

licitatória somente é admissível para contratações de serviços comuns de engenharia, o que não é caso da espécie.

8.1. Contudo, tendo em vista as circunstâncias referenciadas pela equipe de auditoria, em especial a baixa materialidade do contrato (R$ 453,4 mil) e ausência de complexidade de objeto, bem assim a ausência de indícios de prejuízo aos licitantes em face dessa constatação, considero suficiente a proposta alvitrada pela unidade técnica no sentido de dar ciência à Prefeitura Municipal e ao FNDE sobre a constatação com vistas a evitar a sua reincidência.

9. Por último, relativamente ao achado listado no item 5.3, consistente na constatação de que o orçamento da obra estava desacompanhado das composições de todos os custos unitários dos serviços, em desacordo com a Lei de licitações, não havendo evidência de que tal constatação tenha ensejado prejuízo a terceiro licitante, basta neste momento também dar ciência da ocorrência às instâncias mencionadas.

10. Em acréscimo às conclusões da unidade técnica, tenho por apropriado endereçar recomendação ao ente federado no sentido de fazer constar de suas vindouras leis orçamentárias os recursos suficientes a realização das manutenções preventivas nas edificações ora em apreço. A justificativa para tal se dá, precipuamente, em razão do menor custo dessa em relação às intervenções realizadas de forma reparativa, quando já existe uma falha instalada e, ainda, como forma de prover a devida segurança e evitar possíveis interdições da estrutura sob foco.

11. Com essas considerações, acolho na essência a proposta da unidade técnica, com os acréscimos e ajustes pertinentes, inclusive de se autorizar o arquivamento dos autos, uma vez que a avaliação das informações a serem encaminhadas pelo FNDE e de uma eventual responsabilização serão objeto do processo de consolidação da presente Fiscalização Temática (TC 004.888/2012-0).

Ante o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de agosto de 2012.

JOSÉ JORGE
Relator

ACÓRDÃO Nº 2312/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.643/2012-8.
2. Grupo II – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria.
3. Interessado: Congresso Nacional.
4. Entidades: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE e Município de Santo Antônio do Descoberto/GO.
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras 1 (Secob-1).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria de conformidade, integrante do Fiscobras 2012, realizada no Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE e no Município de Santo Antônio do Descoberto/GO, com vistas a avaliar as obras de construção de quadra esportiva coberta com palco na Escola Caminho da Luz, localizada no Parque XVII (Estrela Dalva) do referido município.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. dar ciência à Prefeitura Municipal de Santo Antônio do Descoberto/GO e ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE sobre as seguintes ocorrências detectadas na licitação (Pregão 019/2011) que resultou na celebração do Contrato n.º 1059 "A"/2011, para as providências cabíveis:

9.1.1. celebração de contrato acima do valor de referência admitido por este Tribunal para obras similares no âmbito do programa em análise, em dissonância com o art. 7º, § 4º, da Lei 8.666/1993, sendo necessário que sejam implementadas medidas para adequar o preço global do contrato ou que seja elaborado relatório técnico circunstanciado justificando a extrapolação do valor de referência, conforme preconiza o art. 125, § 5º, da Lei 12.465/2011 (LDO/2012);

9.1.2. utilização da modalidade licitatória denominada pregão, seja presencial ou eletrônico, para a contratação de obras de engenharia, em dissonância com os ditames estabelecidos pela Lei 10.520/2002 (art. 1º e seu parágrafo único);

9.1.3. ausência de planilha orçamentária de quantitativos e preços unitários acompanhada das composições de seus custos unitários, do BDI e dos encargos socais utilizados, bem como a falta de exigência editalícia no sentido de as licitantes apresentarem proposta com tais elementos, em dissonância com os ditames estabelecidos no art. 6º, inciso IX, alínea f; art. 7º, § 2°, inciso II; e art. 40, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/93.

9.2. recomendar ao Município de Santo Antônio do Descoberto/GO que faça constar de suas vindouras leis orçamentárias os recursos suficientes a realização das manutenções preventivas nas edificações ora em apreço;

9.3 encaminhar cópia da presente deliberação, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam, ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE, à Prefeitura Municipal de Santo Antônio do Descoberto/GO, ao Ministério da Educação e à 6ª Secretaria de Controle Externo deste Tribunal;

9.4. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2312-34/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE V – Plenário
TC 010.303/2012-0
Natureza: Relatório de Auditoria
Interessado: Congresso Nacional
Unidades: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE e Município de Aquiraz/CE
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: FISCOBRAS 2012. FISCALIZAÇÃO TEMÁTICA. AUDITORIA DE CONFORMIDADE. PAC 2. IMPLANTAÇÃO E ADEQUAÇÃO DE ESTRUTURAS ESPORTIVAS ESCOLARES. CIÊNCIAS E RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Cuida-se de auditoria de conformidade, integrante do Fiscobras 2012, realizada no Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE e no Município de Aquiraz/CE, tendo por escopo verificar a regularidade da aplicação dos recursos transferidos pelo FNDE no âmbito do programa de construção de quadras poliesportivas nas escolas públicas.

2. A situação encontrada foi descrita pela equipe encarregada dos trabalhos nos termos abaixo consignados, no essencial.

2 - INTRODUÇÃO

2.1 - Deliberação que originou o trabalho

Em cumprimento ao Acórdão 367/2012 - Plenário, realizou-se auditoria no Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE/MEC e na Prefeitura Municipal de Aquiraz, Estado do Ceará, no período compreendido entre 22/3/2012 e 5/4/2012.

As razões que motivaram esta auditoria foram o elevado vulto de verbas alocadas pelo Governo Federal e a relevância social do programa de construção de quadras poliesportivas nas escolas públicas.

2.2 - Visão geral do objeto

O objeto da auditoria contempla a descentralização de recursos realizada pelo FNDE ao município de Aquiraz/CE com destinação de recursos para a construção da quadra esportiva da escola pública municipal José Rodrigues Monteiro. A quadra possui cobertura metálica e um palco, nos termos do projeto padrão fornecido pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE.

Para a construção da quadra esportiva foi celebrado o contrato decorrente da concorrência 2011.09.01.001, no valor de R$ 380.361,55.

É importante observar que o edital da concorrência previa a licitação de dois lotes, a saber: Lote I - Reforma e Ampliação da EMEF Raimunda Ferreira da Silva; Lote II - Construção de 04 quadras esportivas, nas EMEF José Rodrigues Monteiro, EMEF João Pires Cardoso, EMEF Ernesto G. Valente e EMEF Manoel Assunção Pires. Assim, o valor total do contrato foi de R$ 1.521.446,20, embora o valor da obra objeto desta auditoria (EMEF José Rodrigues Monteiro) tenha sido de R$ 380.361,55. Portanto, as obras nas escolas José Rodrigues Monteiro e João Pires Cardoso (Fiscalis 304 e 305, respectivamente) possuem o mesmo contrato.

2.3 - Objetivo e questões de auditoria

A presente auditoria teve por objetivo fiscalizar a construção de quadra esportiva na escola Jose R. Monteiro em Aquiraz - CE.

A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, formularam-se as questões adiante indicadas:

1) Há projeto básico/executivo adequado para a licitação/execução da obra?

2) O procedimento licitatório foi regular?

3) O orçamento da obra encontra-se devidamente detalhado (planilha de quantitativos e preços unitários) e acompanhado das composições de todos os custos unitários de seus serviços?

4) Os quantitativos definidos no orçamento da obra são condizentes com os quantitativos apresentados no projeto básico / executivo?

5) Os preços dos serviços definidos no orçamento da obra são compatíveis com os valores de mercado?

6) A formalização do contrato atendeu aos preceitos legais e sua execução foi adequada?

7) A formalização e a execução do Termo de Compromisso foram adequadas?

2.4 - Metodologia utilizada

Para a realização deste trabalho, foram utilizadas as diretrizes do roteiro de auditoria de conformidade. No desenvolvimento da fiscalização, foram observados os padrões de auditoria, tendo sido utilizadas as matrizes de planejamento, de procedimentos e de achados. Foram utilizadas especialmente as seguintes técnicas de auditoria:

- exame documental: apreciação de documentos como projeto básico, edital, planilha orçamentária, memoriais descritivos, especificações técnicas e o confronto dessas informações;

- revisão analítica: especialmente nas planilhas de orçamento, analisando os itens (materiais e serviços) correspondentes a 81,76% do total da planilha-padrão disponibilizada pelo FNDE;

- inspeção física; e

- conferência de cálculos: aplicada na avaliação da correção das planilhas de custos da obra.

2.5 - Volume de recursos fiscalizados

O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R$ ***380.361,55.*** *O volume de recursos fiscalizados correspondente ao valor do contrato decorrente da concorrência 2011.09.01.001.*

É importante salientar que o edital da concorrência previa a licitação de dois lotes, a saber: Lote I - Reforma e Ampliação da EMEF Raimunda Ferreira da Silva; Lote II - Construção de 04 quadras esportivas, nas EMEF José Rodrigues Monteiro, EMEF João Pires Cardoso, EMEF Ernesto G. Valente e EMEF Manoel Assunção Pires. Assim, o valor total do contrato foi de R$ 1.521.446,20, embora o valor da obra objeto desta auditoria (EMEF José Rodrigues Monteiro) tenha sido de R$ 380.361,55. Portanto, as obras nas escolas José Rodrigues Monteiro e João Pires Cardoso (Fiscalis 304 e 305, respectivamente) possuem o mesmo contrato.

2.6 - Benefícios estimados da fiscalização

Uma vez que esta fiscalização compõe uma Fiscalização Temática, seus benefícios relacionados à revisão do projeto básico estão estimados de forma consolidada no âmbito do processo 007.630/2012-3 (Fiscalis 295/2012).

3 - ACHADOS DE AUDITORIA

3.1 - Projeto básico deficiente ou desatualizado.

3.1.1 - Tipificação do achado:

Classificação - grave com recomendação de continuidade (IG-C)

Justificativa de enquadramento (ou não) no conceito de IG-P da LDO - Na medida em que a sistemática de descentralização de recursos do PAC2 para a construção das quadras esportivas prevê a transferência dos recursos previamente à sua aplicação na obra, considera-se que, neste caso, o bloqueio orçamentário não constitui uma medida saneadora eficaz. Ainda, o valor do contrato decorrente da concorrência 2011.09.01.001 (R$ 380.361,55) é inferior ao valor calculado como referência (R$ 452.810,12). Por fim, como a regularidade da aplicação dos recursos pelo município será apreciada pelo FNDE quando da prestação de contas final, verifica-se que há oportunidade tempestiva de adoção de providências no sentido de se adequar a execução financeira da obra aos parâmetros corretos de projeto e às características do caso concreto. Sendo assim, não se vislumbra, neste momento, a necessidade de paralisação do contrato, não se enquadrando a situação encontrada no disposto nos incisos IV ou V do caput do art. 91 da Lei 12.465/2011 (LDO 2012).

3.1.2 - Situação encontrada:

Ao se analisar o projeto da obra de construção da quadra esportiva com palco coberta da Escola José Rodrigues Monteiro, em Aquiraz/CE, constataram-se divergências relevantes entre as informações constantes do memorial descritivo, dos projetos e da planilha orçamentária, evidenciando que o projeto básico disponibilizado pelo FNDE aos municípios para a licitação das obras não possui um nível de detalhamento e precisão suficientes para retratarem adequadamente as características do objeto projetado, em dissonância com o disposto no art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/93 e no art. 125 da Lei 12.465/2011 (LDO 2012).

Adicionalmente, o confronto entre os quantitativos de serviços constantes da planilha padrão elaborada pelo FNDE e os quantitativos calculados pela equipe de fiscalização (com base nos projetos e no memorial descritivo) resultou na diminuição do preço máximo admissível para as obras de R$ 490.000,00, de acordo com as orientações gerais para preenchimento do SIMEC, para R$ 452.810,12 após analisada uma amostra de 82% da planilha padrão.

É importante salientar que os graves problemas constatados decorrem da documentação elaborada pelo FNDE e disponibilizada a todos os municípios contemplados com recursos para a construção das quadras esportivas cobertas com palco.

Com efeito, o FNDE elaborou e disponibilizou aos municípios interessados os projetos para construção de uma quadra esportiva coberta padronizada, cabendo aos municípios a adequação da obra às características de cada terreno. Juntamente com os projetos, o FNDE disponibilizou uma planilha orçamentária com a relação dos serviços, e respectivos quantitativos, necessários à execução da obra (planilha padrão). De acordo com a sistemática estabelecida pelo FNDE, os municípios deveriam utilizar essa planilha padrão, sendo vedado alterar seus serviços ou quantitativos. Aos municípios caberia a especificação dos preços unitários dos serviços da planilha e o acréscimo somente dos eventuais serviços preliminares, necessários à preparação do terreno para implantação da quadra. Por fim, a partir dos projetos fornecidos pelo FNDE e da planilha padrão com os preços unitários estabelecidos pelo município, a administração municipal realizava o procedimento licitatório para contratação da execução da obra.

Ainda, o FNDE estabeleceu um valor global limite para a somatória dos preços dos itens contidos na planilha padrão, sendo que somente os serviços adicionais de cada obra, necessários em função das características de cada local de implantação, poderiam extrapolar esse valor global.

No entanto, o FNDE não disponibilizou aos municípios os valores unitários adotados para cada item da planilha padrão, nem mesmo informou qual foi a referência utilizada para formar o valor global admissível e, consequentemente, não informou quais foram as composições unitárias adotadas para a formação do preço admissível para a construção das quadras. Também não foram fornecidas aos municípios as composições do BDI e dos encargos sociais utilizados pelo FNDE.

Em suma, os problemas de deficiência de projeto e sobrepreço de quantitativo relatados acima constam da documentação encaminhada pelo FNDE, sendo que essa planilha foi utilizada por todos os municípios em seus orçamentos-base para licitar as obras, de acordo com a sistemática adotada no programa. Tal fato agrava a situação em tela, visto que o indício de irregularidade observado será propagado em todas as obras previstas (até 6.116), fazendo com que o valor admitido a maior verificado possa chegar a R$ 227 milhões (R$ 490.000,00 subtraídos de R$ 452.810,12 e multiplicado por 6.116).

Dada a gravidade das constatações, a equipe provocou o FNDE, mediante questionário de auditoria, para que se manifestasse quanto a elas.

A seguir, serão detalhadas as análises do projeto básico e da planilha orçamentária padrão, além de analisada a manifestação do FNDE sobre as impropriedades apontadas ao longo da fiscalização.

I) Análise do Projeto Básico

De acordo com análise amostral efetuada por esta equipe de auditoria, foram observadas divergências entre o memorial descritivo, os projetos e a planilha orçamentária, podendo-se destacar as seguintes:

- Fck do Concreto: no item 5 - Estrutura Metálica e Cobertura, do memorial descritivo, define-se que os pilares serão de concreto com fck de 25 MPa. Entretanto, na planilha orçamentária, o serviço 3.4 considera o fck do concreto de 20 MPa;

RESPOSTA do FNDE: Existe uma inconsistência entre a planilha orçamentária e o memorial descritivo com relação ao fck do serviço referente ao concreto. O equívoco está na especificação do memorial descritivo que será devidamente corrigida conforme a planilha orçamentária. A informação será retificada por meio de errata e divulgada às entidades contempladas;

ANÁLISE DA EQUIPE: considerando que o FNDE se comprometeu em retificar as informações constantes do memorial descritivo, esta equipe resolveu aceitar as justificativas apresentadas.

- Telhas: no item 5 - Estrutura Metálica e Cobertura, do memorial descritivo, afirma-se que serão utilizadas telhas de aço galvanizado ondulada de 0,5 mm; já no projeto (arquivo "QUADRA 2_ARQ-PRANCHA 01.pdf"), no Corte AA, consta que a telha ondulada será de alumínio natural, com espessura de 0,6 mm. Na planilha, o serviço 5.2 diz respeito à Chapa Corrugada de Alumínio de espessura de 0,7 mm;

RESPOSTA do FNDE: O memorial descritivo está correto. A descrição na planilha orçamentária deverá ser ajustada ao discriminado no memorial descritivo. Será providenciada a compatibilização das informações, retificando-se o fato, por meio de errata, a ser divulgada às entidades contempladas com projeto.

ANÁLISE DA EQUIPE: considerando que o FNDE se comprometeu em retificar as informações constantes da planilha orçamentária, esta equipe resolveu aceitar as justificativas apresentadas.

- Alambrado: de acordo com o projeto ("QUADRA 2_ARQ-PRANCHA 03.pdf"), o alambrado possui altura de 1,50 m nas laterais da quadra e de 3,00 m no fundo. Entretanto, na planilha orçamentária, o serviço 10.1 especifica uma altura de 4 metros;

RESPOSTA do FNDE: Na planilha orçamentária foi verificado lapso na discriminação com relação aos 4,00m de altura do alambrado. A medida de 93,20 metros lineares, constante no quantitativo da planilha orçamentária, é compatível com o metro linear do perímetro do alambrado da quadra poliesportiva coberta com palco, considerando o projeto arquitetônico e não a discriminação dos 4,00 metros de altura discriminado na planilha orçamentária, que será devidamente corrigida conforme projeto o arquitetônico.

ANÁLISE DA EQUIPE: considerando que o FNDE corrigiu a informação na planta encaminhada à equipe (Anexo I), e se comprometeu em retificar as informações disponibilizadas aos municípios, esta equipe resolveu aceitar as justificativas apresentadas.

- Piso industrial: no item 6 - Pisos, do memorial descritivo, especifica-se que o piso industrial polido na cor cinza em cimento comum com granitina terá 17 mm de espessura acabada. Entretanto, o serviço 7.3 considera Piso Industrial com espessura de 12 mm;

RESPOSTA do FNDE: Existe uma inconsistência entre a planilha orçamentária e o memorial descritivo com relação à espessura do piso industrial, tendo na planilha orçamentária a estimativa de 12,00 mm e no memorial de 17,00 mm. O erro está na especificação do memorial descritivo que será devidamente corrigida conforme a planilha orçamentária. A informação será retificada por meio de errata e divulgada às entidades contempladas.

ANÁLISE DA EQUIPE: considerando que o FNDE se comprometeu em retificar as informações constantes do memorial descritivo, esta equipe resolveu aceitar as justificativas apresentadas.

- Arquibancada: no item 8 - Arquibancadas, do memorial descritivo, especifica-se que a estrutura das arquibancadas será de tijolo maciço sob placas pré-moldadas de concreto armado para os assentos, com inclinação de 0,5 %. Entretanto, analisando-se a planilha, não foi possível identificar, no item 4 - Paredes e Painéis, o serviço correspondente à execução de tijolo maciço;

RESPOSTA do FNDE: Este item relaciona-se com a resposta ao item 1.6. Conforme o constante na prancha n. 11 a estrutura da arquibancada é de concreto e não de tijolo maciço. O memorial descritivo será corrigido, e divulgado adequadamente.

ANÁLISE DA EQUIPE: A prancha n. 11 apresenta o detalhamento das placas pré-moldadas de concreto para os assentos e encostos da arquibancada. Na visita à obra, a equipe de auditoria constatou que essas placas são apoiadas em tijolos maciços, sendo que o encosto não estava sendo feito de concreto, mas sim utilizando a própria alvenaria rebocada e pintada. Ressalta-se que o assento da arquibancada estava sendo executado em concreto, compatível, portanto, com o projeto.

É importante observar que as informações apresentadas (Prancha n. 11) não estavam disponíveis para os municípios até o presente momento, sendo necessário que o FNDE efetue as devidas orientações e comunicações acerca das alterações realizadas nos projetos e memoriais, de modo que os serviços a serem executado sejam compatíveis com as novas especificações. Portanto, no presente caso, será necessária a orientação e fiscalização por parte do FNDE de modo a verificar se os encostos das arquibancadas serão de fato executados com as placas de concreto.

- Vão da cobertura: embora o item 5 - Estrutura Metálica e Cobertura, do memorial descritivo não especifique o vão entre os pilares, a partir dos projetos, constatou-se que seu valor é de 25,80 m. Entretanto, o item 5.1 considera estrutura de aço em arco com vão 30 m;

RESPOSTA do FNDE: A tabela do Sinapi, parâmetro para o cálculo de valores referenciais, possui preços para 20m e depois para 30m para o item estrutura metálica. Adotou-se a nomenclatura e o valor do Código Sinapi mais próximo para o caso empregado, ou seja, 30 metros de vão.

ANÁLISE DA EQUIPE: a equipe considera que o FNDE deveria ter inserido na planilha a denominação adequada do serviço, de modo a não confundir os licitantes e a empresa contratada quanto ao serviço a ser executado.

Analisando o preço unitário do serviço em questão, verificou-se que ele é compatível com o valor de referência calculado pela equipe para o vão de 25,80m, sendo necessário somente que o FNDE corrija a denominação do serviço na planilha, de modo a retratar adequadamente a medida do vão em relação ao memorial descritivo e aos projetos.

- Medidas (alma) do arco metálico: a prancha 2 do projeto estrutural (arquivo EST_02_QUADRA COBERTA_PALCO.PDF), cuja nota 1 especifica que as medidas estão em milímetros, apresenta medidas para o semi arco metálico que não correspondem ao vão de projeto, ou ao vão citado na planilha orçamentária. Como exemplo, a alma da peça é indicada como medindo 3200 milímetros, o que se mostra incompatível com as demais grandezas da obra.

RESPOSTA do FNDE: Especificamente na prancha 2, o desenho aponta escala equivocada. Será corrigido no referido projeto à escala adequada.

ANÁLISE DA EQUIPE: considerando que o FNDE se comprometeu em retificar as informações constantes da prancha 2, esta equipe resolveu aceitar as justificativas apresentadas.

- Eletrodutos: embora o item 10 - Instalações Elétricas, especifique que os eletrodutos serão de aço galvanizado, no projeto (QUADRA 2_ELE-PRANCHA 01.pdf) e na planilha orçamentária (serviços 9.1, 9.2 e 9.3), consta que eles serão de PVC.

RESPOSTA do FNDE: Existe uma inconsistência entre a planilha orçamentária e o projeto elétrico com relação ao serviço de eletroduto, sendo o da planilha orçamentária especificada como de PVC e do projeto em aço galvanizado. A divergência está na especificação do projeto elétrico e o mesmo será devidamente corrigido conforme a planilha orçamentária.

ANÁLISE DA EQUIPE: considerando que o FNDE se comprometeu em retificar as informações na da especificação do projeto elétrico 2, esta equipe resolveu aceitar as justificativas apresentadas.

Cumpre ressaltar que os esclarecimentos apresentados pelo FNDE em resposta ao Questionário de Auditoria nº 01-163/2012 e as correções que o referido órgão se comprometeu a realizar não estavam disponíveis para as empresas licitantes nem para a empresa contratada até o presente momento. Assim, é importante registrar que as providências que serão tomaras pelo FNDE são decorrentes dos apontamentos efetuados pela equipe de auditoria. Caso não houvesse a atuação desta unidade, as divergências de informações e falhas de projeto permaneceriam existindo, acarretando falhas na execução das 1.564 quadras com palco cobertas contratadas até a data da fiscalização, lembrando que o programa prevê a construção de um total de 6.116 obras de quadras.

Portanto, ficou evidenciado que o projeto básico disponibilizado pelo FNDE aos municípios para a licitação das obras não possui um nível de detalhamento e precisão adequados.

Convém lembrar que a caracterização precisa, completa e adequada do objeto é condição essencial para a contratação, segundo o que dispõe o artigo 14 da Lei. 8.666/93. Assim, o projeto elaborado e disponibilizado pelo FNDE como projeto básico não possui os elementos do art. 6º, inciso IX, da Lei de Licitações e Contratos. Essa constatação é ainda mais grave quando se considera que esse mesmo projeto seria utilizado em larga escala, propagando os erros de projeto e os problemas deles decorrentes.

II) Análise da planilha orçamentária padrão elaborada pelo FNDE

O indício de sobrepreço apurado em decorrência de superestimativa de quantitativos foi evidenciado nos seguintes itens:

Serviço 5.1 - Estrutura de Aço em Arco Vão de 30 m:

Esta equipe calculou a área de cobertura como sendo de 1.038,84 m2, e não de 1.289,20 m2, como apresentado na planilha orçamentária. A equipe obteve o valor aproximando a forma da cobertura em arco para um triângulo, com medidas de 4,52 m (altura) e de 12,90 m (base), obtendo-se, desse modo, uma inclinação aproximada de 6%. A partir dessa inclinação, calculou-se a área de cobertura, multiplicando 1,06 pela área projetada (980,4 m2);

RESPOSTA do FNDE: Na folha 04 do questionário do TCU consta a indicação da prancha 02/03 do projeto de Cobertura de Quadra e não do projeto de Quadra Coberta com Palco. Portanto, foi identificada uma discrepância na apuração da área da cobertura. Calculou-se novamente a área do telhado no projeto original, da quadra coberta, baseando em arquivo Cad, obtendo-se uma área real de 1.114,20 m², área esta divergente dos 1.289,20 metros quadrados da planilha. A informação será retificada por meio de errata e divulgada às entidades contempladas.

ANÁLISE DA EQUIPE: considerando que a área calculada inicialmente pela equipe se tratava de uma estimativa, que não levava em conta o fato de a superfície do telhado ser curva, e que o FNDE se comprometeu em retificar as informações constantes da planilha, esta equipe resolveu aceitar as justificativas apresentadas. Cabe registrar que as alterações promovidas pelo FNDE resultaram em uma redução de R$ 19.162,50 no valor global da obra.

Serviço 5.2 - Chapa Corrugada de Alumínio E= 0.7 mm:

O cálculo realizado foi o mesmo do Serviço 5.1;

RESPOSTA do FNDE: idem item 5.1.

ANÁLISE DA EQUIPE: idem item 5.1. Cabe registrar que as alterações promovidas pelo FNDE resultaram em uma redução de R$ 3.615,50 no valor global da obra.

Serviço 7.3 - Piso Industrial Natural esp. = 12 mm, inclus. polimento (interno)

Como não está claro no projeto e no memorial descritivo o local em que será utilizado o piso em questão, supôs-se que este item seria aplicado apenas na área interna ao alambrado. Desse modo, calculou-se a área de 502,20 m2 (31 x 16,2), valor inferior aos 679,00 m2 constantes da planilha orçamentária;

RESPOSTA do FNDE: O projeto arquitetônico não possui cotas de dimensionamento da área exata de onde foi executado o piso industrial da quadra coberta com palco. Foi verificado que a área que delimita o piso industrial em questão foi calculada pela área da projeção interna dos pilares, descontada das arquibancadas e do palco, totalizando área de 676,24 m² (ver Anexo 1). Portanto o quantitativo constante na planilha orçamentária é compatível com o projeto e será providenciada a complementação das informações sobre a área exata do referido piso no projeto arquitetônico.

ANÁLISE DA EQUIPE: a equipe considerou que as justificativas apresentadas não foram suficientes para esclarecer a divergência apontada inicialmente. Com base nas visitas realizadas pela equipe às obras já executadas e no projeto original, constata-se que o piso industrial é executado somente na área delimitada pelos alambrados (508,89 m2).

A partir da planta encaminhada com o detalhamento dos pisos (Anexo 1), constata-se que a área total com piso (industrial + arquibancadas + palco) é de 802,80 m2. Desse modo, a diferença entre os

quantitativos (293,91 m2) representa o total a ser executado para o serviço 7.2 - PISO CIMENTADO C/ ARGAMASSA DE CIMENTO E AREIA S/ PENEIRAR, TRAÇO 1:4, ESP.= 1.5cm (arquibancadas + palco).

Assim, além do quantitativo do item em tela, que deve ser alterada de 679,00 m2 para 508,89 m2, a quantidade do serviço 7.2 na planilha também deve ser modificada, passando de 97,30 m2 para 293,91 m2.

É importante observar que as informações apresentadas (Detalhamento das áreas - Anexo I) não estavam disponíveis para os municípios até o presente momento, sendo necessário que o FNDE efetue as devidas orientações e comunicações acerca das alterações realizadas nos projetos e memoriais, de modo que os serviços a serem executado sejam compatíveis com as novas especificações.

Serviço 10.1 - Alambrado p/ Quadra Esportiva Altura 4 m:

A partir do projeto ("QUADRA 2_ARQ-PRANCHA 03.pdf"), a equipe calculou o valor de 154,02 m2 de alambrado, considerando que nas laterais da quadra a altura seria de 1,50m e, no fundo, de 3,00 m, somando-se também os 4 trechos de transição, de 1,5 m x 2 m. Como a planilha estipula uma altura de 4 m, dividiu-se a área obtida por este valor, obtendo-se 38,51 m, valor inferior aos 93,20 m estabelecidos na planilha orçamentária;

RESPOSTA do FNDE: Foi verificado em cálculo, transformando-se a unidade do quantitativo do alambrado, de metro linear para metro quadrado, que o quantitativo constante em planilha orçamentária é compatível com o previsto no projeto arquitetônico. A medida de 93,20 metros lineares constante no quantitativo da planilha orçamentária é adequada com a medida em metro linear do perímetro do alambrado da quadra poliesportiva coberta com palco, considerando o projeto arquitetônico e não a discriminação dos 4,00 metros de altura constante em planilha orçamentária. O dado será devidamente retificado conforme o projeto arquitetônico, por meio de errata a ser divulgada às entidades contempladas.

ANÁLISE DA EQUIPE: a equipe considerou que as justificativas apresentadas não foram suficientes para esclarecer a divergência apontada inicialmente. A partir dos projetos ("QUADRA 2_ARQ-PRANCHA 03.pdf" e "Anexo 1"), é possível observar que o alambrado será executado somente atrás de uma das traves (próxima ao palco). No lado oposto, o fechamento da quadra será feito por meio de alvenaria combinada com elementos vazados de concreto. Desse modo, a medida real é 78,46 metros lineares, devendo-se alterar o referido quantitativo na planilha do orçamento-base do FNDE.

Serviço 3.3 - Armadura CA-50 Média d = 6,3 a 10 mm:

A partir das plantas estruturais 07, 08, 09 e 10 ("EST_XX_QUADRA_COBERTA_PALCO.PDF"), constatou-se que o peso total de aço é de 1.400,9 kg (599,4 + 412,1 + 268,2 + 121,2). Entretanto, na planilha orçamentária, consta o total de 4.244,11 kg. Cabe ressaltar que, ainda que se levasse em consideração o total do aço CA 60 (382,5 kg), a quantidade total resultaria em 1.783,4 kg, valor bastante discrepante em relação ao constante na planilha;

RESPOSTA do FNDE: Aos valores indicados nas pranchas 07, 08, 09 e 10 devem ser adicionados os valores do aço dos pilares que possuem comprimento variável, conforme indicado nas tabelas denominada "VAR" constantes nas referidas pranchas. O cálculo dos comprimentos e pesos de aço estão indicados na prancha nº 11, onde também está detalhada a malha da ferragem do contrapiso da quadra. Destarte, os valores de aço calculados estão corretos, conforme evidencia o somatório de todas as pranchas. A prancha nº 11 não consta no sítio do FNDE, por erro de envio para o setor responsável pela inserção na página correspondente. O documento será publicado no sítio do FNDE, na internet.

ANÁLISE DA EQUIPE: a equipe considerou que as justificativas apresentadas foram suficientes para esclarecer parcialmente a divergência apontada inicialmente. A partir da prancha 11 apresentada, é possível identificar que o quantitativo de aço é de 2.372,10 kg, os quais, somados aos

1.400,90 kg apurados inicialmente, resultam em 4.155,50 kg, e não em 4.244,11 kg (quantidade constante da planilha).

É importante observar que as informações apresentadas (Prancha n. 11) não estavam disponíveis para os municípios até o presente momento, sendo necessário que o FNDE efetue as devidas orientações e comunicações acerca das alterações realizadas nos projetos e memoriais, de modo que os serviços a serem executado sejam compatíveis com as novas especificações.

Serviço 3.4 - Concreto p/ vibr., fck 20 MPa com agregado adquirido:

A partir das plantas estruturais 07, 08, 09 e 10 ("EST_XX_QUADRA_COBERTA_PALCO.PDF"), constatou-se que o volume total de concreto é de 29,22 m3 (9,46 + 7,17 + 9,19 + 3,4). Entretanto, na planilha orçamentária consta o total de 53,05 m3;

RESPOSTA do FNDE: A prancha nº 11 possui o detalhamento da arquibancada executada em concreto, cujo volume é de 21,35 metros cúbicos de concreto. O volume total calculado seria então de (29,22+21,35 = 50,57m³). No cálculo estrutural, no item aço já foi considerado um adicional de peso por conta das perdas, o que não acontece com o concreto. Conforme o sistema de medição de praxe, consideramos a perda de 5% no volume do concreto. O valor total é, portanto, 53,09 metros cúbicos.

ANÁLISE DA EQUIPE: as justificativas apresentadas serviram para justificar de forma parcial as divergências apontadas inicialmente. A partir da prancha 11 apresentada, é possível identificar que o quantitativo real das peças de concreto da arquibancada é de 17,12 m3, e não de 21,35 m3, como informado pelo FNDE. Desse modo, o quantitativo total de concreto é de 46,34 m3, devendo-se promover a adequação do referido valor na planilha do orçamento-base do FNDE.

É importante observar que as informações apresentadas (Prancha n. 11) não estavam disponíveis para os municípios até o presente momento, sendo necessário que o FNDE efetue as devidas orientações e comunicações acerca das alterações realizadas nos projetos e memoriais, de modo que os serviços a serem executado sejam compatíveis com as novas especificações.

Serviços 8.5 - Esmalte Sintético em Estrutura de Aço Carbono 50 micra c/ Revólver:

A partir da planilha orçamentária, observou-se que o quociente resultante da divisão da área da pintura (1.662,00 m2) pela área de cobertura (1.289,20) resultou em um valor de aproximadamente 1,29. Desse modo, multiplicou-se este coeficiente de 1,29 pela área correspondente ao Serviço 5.1 calculada conforme descrito anteriormente (1.038,84 m2), o que resultou em um quantitativo estimado de 1.339,24 m2 para o item em tela, sendo que, na planilha orçamentária, consta o quantitativo de 1.662,00 m2;

RESPOSTA do FNDE: O cálculo foi realizado conforme a resposta do item 1.1 e chegou ao resultado de 1.437,32 metros quadrados. A informação será retificada por meio de errata e divulgada às entidades contempladas.

ANÁLISE DA EQUIPE: considerando que a área calculada inicialmente pela equipe se tratava de uma estimativa, que não levava em conta o fato de a superfície do telhado ser curva, e que o FNDE se comprometeu em retificar as informações constantes da planilha, esta equipe resolveu aceitar as justificativas apresentadas. Cabe registrar que as alterações promovidas pelo FNDE resultaram em uma redução de R$ 1.970,44 no valor global da obra.

Serviço 8.4 - Pintura c/ Primer Epoxi em Estrutura de Aço Carbono 25 micra c/ Revólver:

O cálculo realizado foi o mesmo do Serviço 8.5.

RESPOSTA do FNDE: idem item 8.5.

ANÁLISE DA EQUIPE: idem item 8.5. Cabe registrar que as alterações promovidas pelo FNDE resultaram em uma redução de R$ 2.790,53 no valor global da obra.

III) Resumo

A adequação de quantitativos de serviços promovida pelo FNDE (serviços 5.1, 5.2, 8.4 e 8.5) e as divergências detectadas pela equipe de auditoria (serviços 3.3, 3.4, 7.3, 10.1, e 7.2) resultam em uma redução de R$ 37.189,88 do orçamento-padrão.

Desse modo, o valor global que serve de paradigma para as obras das quadras cobertas com palco passa a ser de R$ 452.810,12, representando uma redução de 7,58% em relação ao valor anteriormente adotado pelo FNDE (R$ 490.000,00).

Agrava a presente constatação o fato de que o indício de irregularidade observado será propagado em todas as obras previstas (até 6.116), fazendo com que o valor admitido a maior verificado possa chegar a R$ 227 milhões (R$ 490.000,00 subtraídos de R$ 452.810,12 e multiplicado por 6.116).

Conforme exposto, as divergências constatadas decorrem de um projeto padrão elaborado pelo FNDE, tendo sido identificadas em toda a amostra de obras de quadras esportivas que compõem a presente Fiscalização Temática. Assim, para que não haja sobreposição de análise de irregularidades idênticas e relacionadas, propõe-se a remissão à irregularidade análoga que está sendo tratada de maneira consolidada no âmbito do processo 007.630/2012-3 (Fiscalis 295/2012), no qual há determinação ao FNDE com vistas a prevenir a ocorrência de dano ao erário.

Destaque-se que somente após a realização de todas as fiscalizações será possível mensurar com mais exatidão quais os impactos dessa irregularidade no programa como um todo.

Diante disso, por ora, deixa-se de propor audiência dos responsáveis, para que o assunto volte a ser abordado na consolidação da fiscalização temática, realizada no âmbito do TC 004.888/2012-0, quando então já poderão ser constatadas as medidas efetivamente tomadas pelo FNDE para a correção da irregularidade.

Por fim, é importante observar que o valor do contrato decorrente da concorrência 2011.09.01.001 (R$ 380.361,55) é inferior ao valor calculado como referência (R$ 452.810,12), o que indica a inexistência de sobrepreço.

3.1.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

***(IG-C) - Contrato 2011.09.01.001 - JRM**, 8/11/2011, Execução de obra de reforma e ampliação da EMEF Raimunda Ferreira da Silva e Construção de 04 quadras esportivas (nas EMEF José Rodrigues Monteiro, João Pires Cardoso, Ernesto G. Valente e Manoel Assunção Pires), CJ Transportes e Construcoes Ltda.*

3.1.4 - Causas da ocorrência do achado:

Ausência de revisão das informações constantes da planilha, projetos e memorial descritivo.

3.1.5 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Aquisições ou contratações de equipamentos por preços maiores que o de mercado (efeito real)

3.1.6 - Critérios:

Lei 8666/1993, art. 6º, inciso IX; art. 14

Lei 12465/2011, art. 91, § 1º, inciso IV; art. 125

3.1.7 - Evidências:

Memorial Descritivo.

Orçamento base elaborado pelo FNDE.

Projeto arquitetônico - prancha 01.

Projeto arquitetônico - prancha 02.

Projeto arquitetônico - prancha 03.

Projeto elétrico.

Projeto estrutural - prancha 01.

Projeto estrutural - prancha 02.

Projeto estrutural - prancha 03.

Projeto estrutural - prancha 04.

Projeto estrutural - prancha 05.

Projeto estrutural - prancha 06.

Projeto estrutural - prancha 07.

Projeto estrutural - prancha 08.

Projeto estrutural - prancha 09.

Projeto estrutural - prancha 10.

Proposta preço 304 José Rodrigues Monteiro.

Contrato decorrente concorrencia 2011_09_01_001.

Parecer Técnico Prefeitura - Divergências no Projeto - Parecer Técnico Prefeitur - Divergências no Projeto.

1a medicao José Rodrigue Monteiro - 304.

2a medicao José Rodrigue Monteiro - 304.

Projeto estrutural - prancha 11.

Resposta FNDE 25/05/12.

Questionário 01-163-2012 - FNDE.

Planta Anexo 1 - detalhamento piso.

Manual das Quadras Esportivas Cobertas.

Resolução CD/FNDE n. 69, de 28 de novembro de 2011.

Planilha Padrão da Quadra com Palco com preços unitários.

3.1.8 - Conclusão da equipe:

Ao se analisar o projeto da obra, constataram-se divergências relevantes entre as informações constantes do memorial descritivo, dos projetos e da planilha orçamentária, evidenciando que o projeto básico disponibilizado pelo FNDE aos municípios para a licitação das obras não possui um nível de detalhamento e precisão adequados.

Adicionalmente, o confronto entre os quantitativos de serviços constantes da planilha padrão elaborada pelo FNDE e os quantitativos calculados pela equipe de fiscalização (com base nos projetos e no memorial descritivo) resultou na diminuição do preço máximo admissível para as obras de R$ 490.000,00 para R$ 452.810,12, após analisada uma amostra de 81,76% da planilha padrão.

Ressalte-se que, mediante questionário de auditoria recebido pelo FNDE em 18/04/2012, foi concedido o prazo de 30 dias para que a entidade se manifestasse quanto às irregularidades apontadas, tendo sido recebida a manifestação em 18/05/2012 e analisada no âmbito da fiscalização.

A situação encontrada decorre da utilização do projeto e do orçamento padronizados fornecidos pelo FNDE e este achado está sendo tratado de forma consolidada no âmbito do TC 7630/2012-3 (Fiscalis 295/2012), oportunidade na qual foi determinado ao FNDE, resumidamente, que:

"(a) se abstenha de celebrar novos Termos de Compromisso para construção de quadras esportivas escolares cobertas com palco até que sejam publicadas em seu site na internet as versões revisadas da planilha orçamentária, acompanhada das composições unitárias de serviços; do BDI adotado; dos encargos sociais considerados; do memorial descritivo e dos projetos, com as correções das impropriedades apontadas nesta fiscalização, e que tenham sido comunicados todos os municípios contemplados no programa acerca dessa revisão;

(b) substitua o paradigma de valor máximo atualmente admitido pelo valor de R$ 452.810,12 quando da celebração de novos Termos de Compromisso para construção de quadras esportivas escolares cobertas com palco, sendo que somente em condições especiais, devidamente justificadas em relatório técnico circunstanciado, elaborado por profissional habilitado e aprovado pelo FNDE, poderá ser excedido o limite fixado, nos termos do art. 125 da Lei 12.465/2011 (LDO 2012);

(c) adote as providências necessárias à adequação da execução física e financeira dos Termos de Compromisso celebrados para construção de quadras esportivas escolares cobertas com palco às premissas corretas de projeto e ao preço de mercado das obras, à luz do paradigma de valor máximo admissível de R$ 452.810,12, ressalvados os casos especiais, devidamente justificados;

(d) comunique a este Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência, as ações empreendidas no sentido de dar cumprimento às determinações expendidas por esta Corte."

Assim, uma vez que este achado está sendo tratado de forma consolidada no âmbito do TC 7630/2012-3 (Fiscalis 295/2012), deixa-se de propor encaminhamento no presente caso.

Ademais, considerando que a responsabilização quanto à deficiência do projeto básico será conduzida no relatório de consolidação da Fiscalização Temática, no âmbito do TC 004.888/2012-0, deixa-se de propor audiência no que diz respeito a este achado.

Por fim, cabe destacar que o valor do contrato decorrente da concorrência 2011.09.01.001 (R$ 380.361,55) é inferior ao valor calculado como referência (R$ 452.810,12), o que indica a inexistência de sobrepreço.

3.2 - O orçamento não é acompanhado das composições de todos os custos unitários de seus serviços no Edital / Contrato / Aditivo.

3.2.1 - Tipificação do achado:

Classificação - outras irregularidades (OI)

3.2.2 - Situação encontrada:

O orçamento da obra fiscalizada não está devidamente detalhado, visto que não possui as composições analíticas de seus custos unitários, bem como do BDI e dos encargos sociais, em dissonância com os ditames estabelecidos no art. 6º, inciso IX, alínea f; art. 7º, § 2°, inciso II; e art. 40, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/93.

Do exame da Concorrência 2011.09.01.001, constatou-se que o respectivo edital traz apenas o orçamento sintético, com a simples indicação dos serviços necessários, seus preços unitários e valor global da obra. O orçamento estava desacompanhado das composições analíticas de seus custos unitários, bem como do detalhamento dos encargos sociais e do BDI que lhe serviram de referência. Ademais, a Prefeitura Municipal de Aquiraz/CE não condicionou no edital, para fins de julgamento, que a planilha orçamentária da proposta que fosse apresentada viesse obrigatoriamente complementada com as citadas peças de detalhamento, o que resultou na contratação de uma proposta cujo orçamento não possui as composições analíticas de seus custos unitários, do BDI e dos encargos sociais.

Cabe ressaltar que o FNDE também não forneceu à prefeitura a composição dos preços nem o orçamento-base contendo a indicação de preços unitários dos serviços (a planilha fornecida ao município continha apenas os serviços e respectivos quantitativos), conforme tratado no achado 3.1.

A ausência da composição de todos os custos unitários estimados pela administração para execução dos serviços contraria o disposto no art. 7º, § 2º, II, da Lei nº 8.666/1993 e impossibilita que se conheçam os critérios utilizados para a formação do preço admissível pela Administração na medida em que não há fundamentação para os preços adotados, o que não permite garantir uma contratação com preços adequados à realidade do mercado.

Além disso, a indisponibilidade das composições de custos unitários aos interessados prejudica a transparência e a isonomia entre os licitantes. É fundamental que todos os licitantes obtenham acesso às mesmas informações a respeito do objeto licitado, de forma adequada e suficiente para a formulação de suas propostas. A ausência de estruturas analíticas do custo, com a decomposição do preço em custos diretos, indiretos, tributos e outros, não permite que se faça comparação com as propostas apresentadas. Essa prática de se adotarem orçamentos deficientes impõe sérias restrições aos sistemas de controles vigentes no país, dificultando ou até mesmo impedindo que os custos efetivos dos objetos contratados sejam devidamente apurados.

A jurisprudência deste Tribunal, que se encontra consolidada na Súmula 258/2010, salienta a obrigatoriedade de que as composições dos custos unitários do objeto a ser contratado integrem a proposta exigida das licitantes e o orçamento do projeto básico da obra licitada.

A ausência do detalhamento das composições do BDI e dos encargos sociais que a prefeitura utilizou no orçamento base da licitação contraria o disposto nos arts. 7º, § 2º, e 6º, inciso IX, 'f', da Lei nº 8.666/1993.

No âmbito deste Tribunal de Contas, podem ser citados julgados que culminaram com determinações para que a Administração explicitasse, em seus certames licitatórios, quando da elaboração das planilhas de referência para suas contratações, a composição do BDI que estava sendo utilizado na formação dos preços e exigisse que os licitantes fizessem o mesmo em relação às

suas propostas, como os Acórdãos 2894/2010, 1.924/2010, 2.049/2008, 2.110/2008, 608/2008, 440/2008, 1.286/2007 e 2.262/2006, todos do Plenário.

Cabe salientar que o FNDE também não indicou as composições do BDI a serem adotadas pelos municípios, conforme tratado no achado 3.1. Assim, uma vez que o FNDE disponibiliza o projeto básico das quadras esportivas com palco cobertas aos municípios, e que sua observação é compulsória, o FNDE deveria ter disponibilizado as composições unitárias dos serviços constantes da planilha orçamentária padrão, deixando aos municípios a responsabilidade de ajustar as composições à realidade local.

3.2.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

***(OI) - Contrato 2011.09.01.001 - JRM**, 8/11/2011, Execução de obra de reforma e ampliação da EMEF Raimunda Ferreira da Silva e Construção de 04 quadras esportivas (nas EMEF José Rodrigues Monteiro, João Pires Cardoso, Ernesto G. Valente e Manoel Assunção Pires), CJ Transportes e Construcoes Ltda.*

3.2.4 - Causas da ocorrência do achado:

Projeto básico deficiente, sem elementos essenciais, e edital sem exigências essenciais.

3.2.5 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Risco de revisão contratual danosa ao erário, em face do orçamento ser pouco preciso e transparente. (efeito potencial)

3.2.6 - Critérios:

Acórdão 2262/2006, Tribunal de Contas da União, Plenário
Acórdão 1286/2007, Tribunal de Contas da União, Plenário
Acórdão 440/2008, Tribunal de Contas da União, Plenário
Acórdão 608/2008, Tribunal de Contas da União, Plenário
Acórdão 2049/2008, Tribunal de Contas da União, Plenário
Acórdão 2110/2008, Tribunal de Contas da União, Plenário
Acórdão 1924/2010, Tribunal de Contas da União, Plenário
Acórdão 2894/2010, Tribunal de Contas da União, Plenário
Lei 8666/1993, art. 6º, inciso IX; art. 7º, § 2º, inciso II; art. 40, § 2º, inciso II
Súmula 258/2010, TCU

3.2.7 - Evidências:

Proposta preço 304 José Rodrigues Monteiro.
Contrato decorrente concorrencia 2011_09_01_001.
Edital da Concorrência 2011 09 01-001-AQUIRAZ.
1 Termo Aditivo Contrato.
Apostilamento contrato.

3.2.8 - Conclusão da equipe:

Pelo exposto, restou confirmado que o orçamento da obra sob exame deve ser objeto de ressalvas, pois não se fez acompanhar das composições analíticas de todos os seus custos unitários, bem como da indicação e detalhamento do BDI e encargos sociais que impactaram o preço final de contratação.

A elaboração de uma planilha orçamentária de quantitativos e preços unitários que não esteja acompanhada das composições de seus custos unitários, do BDI e encargos sociais utilizados, bem como a falta de exigência editalícia no sentido de as licitantes apresentarem proposta com tais elementos, configura a inexistência de orçamento detalhado, afrontando, desse modo, o art. 6º, inciso IX, alínea f; art. 7º, § 2°, inciso II; e art. 40, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/93.

A jurisprudência deste Tribunal, que se encontra consolidada na Súmula 258/2010, salienta a obrigatoriedade de que as composições acima destacadas integrem a proposta exigida das licitantes e o orçamento do projeto básico da obra licitada.

Diante desse contexto, considera-se suficiente propor ciência à Prefeitura Municipal de Aquiraz/CE e ao FNDE, nos termos da Portaria-Segecex 13, de 27/4/2011, a fim de que, nos projetos

básicos de obras e nos respectivos editais, disponham e exijam todos os elementos necessários para que o orçamento seja adequadamente detalhado.

4 - ESCLARECIMENTOS ADICIONAIS

Como a presente fiscalização compõe uma fiscalização temática, aplica-se o art. 17 da Resolução-TCU nº 175, de 25/05/2005, em consonância com o item 9.2 do Acórdão 367/2012-TCU-Plenário.?

5 - CONCLUSÃO

Em decorrência do presente trabalho, esta unidade técnica identificou as seguintes irregularidades:

- projeto básico deficiente, contrariando as exigências dos arts. 6º, inciso IX, e 14 da Lei 8.666/1993;

- ausência de detalhamento do orçamento da obra, visto que não possui as composições analíticas de seus custos unitários, bem como do BDI e dos encargos sociais, contrariando o disposto no art. 6º, inciso IX, alínea f; art. 7º, § 2°, inciso II; e art. 40, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/93 e na Súmula TCU 258/2010.

Em face da irregularidade do projeto básico deficiente, no âmbito do processo 007.630/2012-3 (Fiscalis 295/2012), foram propostas determinações ao FNDE para que proceda aos ajustes necessários no projeto básico das quadras esportivas cobertas com palco, razão pela qual não haverá nova proposta neste relatório para esse achado. Para o achado referente à ausência de detalhamento do orçamento, será dada ciência das impropriedades à prefeitura municipal e ao FNDE.

Uma vez que esta fiscalização compõe uma Fiscalização Temática, seus benefícios relacionados à revisão do projeto básico estão estimados de forma consolidada no âmbito do processo 007.630/2012-3 (Fiscalis 295/2012).

6 - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Proposta da equipe

Ante o exposto, somos pelo encaminhamento dos autos ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator José Jorge, com as seguintes propostas:

(I) dar ciência à Prefeitura Municipal de Aquiraz/CE e ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE sobre a impropriedade constatada no contrato decorrente da concorrência 2011.09.01.001, no que se refere à escola José Rodrigues Monteiro, de ausência de uma planilha orçamentária de quantitativos e preços unitários acompanhada das composições de seus custos unitários, do BDI e dos encargos sociais utilizados, bem como a falta de exigência editalícia no sentido de as licitantes apresentarem proposta com tais elementos, em dissonância com os ditames estabelecidos no art. 6º, inciso IX, alínea f; art. 7º, § 2°, inciso II; e art. 40, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/93; (3.2)

(II) encaminhar cópia da Deliberação que vier a ser proferida pelo Tribunal, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam, às seguintes entidades relacionadas com a condução do programa fiscalizado: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, Prefeitura Municipal de Aquiraz/CE;

(III) arquivar o presente processo.

É o Relatório.

VOTO

Cuidam os autos de uma das fiscalizações temáticas autorizadas pelo Acórdão 367/2012-Plenário (Fiscobras 2012) realizada no programa de trabalho 12.368.2030.12KV.0001 (Implantação e adequação de estruturas esportivas escolares-Nacional), executada na modalidade de auditoria de conformidade no Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE e no Município de

Aquiraz/CE, em maio do corrente exercício, tendo por objetivo primordial identificar deficiências e falhas nos projetos, orçamentos e construção das aludidas edificações.

2. Integrante do PAC2, o mencionado programa almeja atender a 10.116 escolas com população superior a 500 alunos até o exercício de 2014, das quais 6.116 com construção de quadras cobertas e 4.000 com cobertura de quadras já existentes.

3. O FNDE é o agente responsável pela viabilização do programa, mediante o fornecimento de projeto padrão para construção das quadras aos municípios beneficiados, os quais licitam e contratam as obras, e pelos repasses financeiros e supervisão da aplicação dos mesmos.

4. Como noticia o relatório precedente, a quadra objeto da presente fiscalização foi licitada e contratada pelo valor de R$ 380.361,55, com período de execução compreendido entre 8/11/2011 a 31/10/2012, sendo que, ao tempo da fiscalização, aproximadamente 34% de seu total havia sido executada.

5. No que se refere aos achados de auditoria, observa-se que o principal deles decorre da deficiência do projeto básico fornecido pelo FNDE aos municípios, traduzida pela seu inadequado detalhamento e evidenciada pelas divergências entre as informações constantes do memorial descritivo, dos projetos e da planilha orçamentária. Tendo em conta a presença dessa situação em toda a amostra selecionada, a mesma é tratada de forma consolidada no TC-007.630/2012-3.

6. Em relação ao outro achado, dando conta da ausência de composição de todos os custos unitários no orçamento, vejo como pertinentes os encaminhamentos propostos pela unidade instrutiva, fazendo-se desnecessárias considerações adicionais.

7. Como última consideração, tenho por apropriado endereçar recomendação ao ente federado no sentido de fazer constar de suas vindouras leis orçamentárias os recursos suficientes a realização das manutenções preventivas nas edificações ora em apreço. A justificativa para tal se dá, precipuamente, em razão do menor custo dessa em relação às intervenções realizadas de forma reparativa, quando já existe uma falha instalada e, ainda, como forma de prover a devida segurança e evitar possíveis interdições da estrutura sob foco.

Com essas ponderações, empresto o meu aval ao exame e conclusões obtidas pela unidade instrutiva e VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de agosto de 2012.

JOSÉ JORGE
Relator

ACÓRDÃO Nº 2313/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 010.303/2012-0.
2. Grupo II – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Entidades: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE e Município de Aquiraz/CE
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras 1 (SECOB-1).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria de conformidade, integrante do Fiscobras 2012, realizada no Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE e no Município

de Aquiraz/CE, tendo por escopo verificar a regularidade da aplicação dos recursos transferidos pelo FNDE no âmbito do programa de construção de quadras poliesportivas nas escolas públicas.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. cientificar o Município de Aquiraz/CE e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE acerca da impropriedade observada no contrato decorrente da concorrência 2011.09.01.001, no que se refere à escola José Rodrigues Monteiro, no que diz respeito à ausência de planilha orçamentária de quantitativos e preços unitários acompanhada das composições de seus custos unitários, do BDI e dos encargos sociais utilizados, bem como a falta de exigência editalícia no sentido de as licitantes apresentarem proposta com tais elementos, em dissonância com os ditames estabelecidos no art. 6º, inciso IX, alínea f; art. 7º, § 2°, inciso II; e art. 40, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/93;

9.2. recomendar ao Município de Aquiraz/CE que faça constar de suas vindouras leis orçamentárias os recursos suficientes a realização das manutenções preventivas na edificação ora em apreço;

9.3. encaminhar cópia da presente deliberação, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam, ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE e ao Município de Aquiraz/CE;

9.4. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2313-34/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 014.770/2009-9 [Apensos: TC 011.315/2010-5, TC 013.640/2010-0, TC 017.410/2012-6, TC 013.310/2011-9, TC 030.160/2008-0, TC 017.102/2012-0, TC 004.418/2009-9, TC 016.067/2012-6, TC 024.381/2011-0, TC 031.105/2010-6]

Natureza: Solicitação

Recorrentes: Tribunal Superior Eleitoral; Tribunal Regional Eleitoral de Tocantins e Tribunal Regional Eleitoral do Ceará.

Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DE PRORROGAÇÃO DE PRAZO PARA CUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO DO TCU. DEFERIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE), bem como pelos Tribunais Regionais Eleitorais de Tocantins e do Ceará, em face do Acórdão 1.551/2012 – Plenário, por meio do qual esta Corte de Contas apreciou pedidos de reexame interpostos contra o Acórdão 199/2011-Plenário. Por sua vez, esta deliberação versou sobre auditoria de conformidade cujo objetivo foi examinar, de modo sistêmico, a regularidade dos atos de requisição de pessoal no âmbito dos Tribunais Regionais Eleitorais.

2. Apreciados os elementos que integravam os autos, o TCU, nos seguintes termos, deu provimento parcial aos recursos então manejados, deliberando o seguinte:

"VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Auditoria de conformidade, nos quais foram interpostos pedidos de reexame conta o Acórdão 199/2011- Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos Pedidos de Reexame interpostos pelos Tribunais Regionais Eleitorais no Acre, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia, Roraima, Sergipe e Tocantins, porquanto preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 32, 33 e 48, todos da Lei 8.443/1992, para no mérito, dar-lhes provimentos parciais;

9.2. alterar o subitem 9.1.1 do Acórdão 199/2011 - TCU - Plenário, dando-lhe a seguinte redação:

'9.1.1 encaminhem a este TCU, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, plano de ação que contemple a devolução aos órgãos de origem dos servidores cujas requisições contrariem os arts. 2º, 3º, e 4º da Lei n. 6.999/1982 e o art. 6º, § 2º, da Resolução/TSE n. 23.255/2010;'

9.3 tornar insubsistente o subitem 9.1.3 do Acórdão n.º 199/2011-Plenário;

9.4. incluir os itens 9.1.6 e 9.6 ao Acórdão 199/2011-Plenário, com a seguinte redação:

'9.1.6 estabeleçam, em normativo próprio, limite máximo de prorrogações anuais das requisições de servidores para os cartórios eleitorais, a exemplo do disposto na Resolução TRE/MT 611/2009;'

'9.6 recomendar aos Tribunais Regionais Eleitorais do Acre, Alagoas, Amazonas, Amapá, Bahia, Ceará, Distrito Federal, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraná, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e Tocantins que as requisições de servidores para atuarem nos cartórios eleitorais e nas secretarias dos Tribunais Regionais Eleitorais sejam feitas sem identificação nominal do servidor, em observância ao princípio constitucional da impessoalidade, deixando a cargo do órgão ou entidade cedente a escolha, entre aqueles que atendam os requisitos para o desempenho das atividades pretendidas pelo requisitante, do servidor a ser cedido à Justiça Eleitoral;'

9.5. dar ciência deste Acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, aos recorrentes, aos demais Tribunais Regionais Eleitorais e ao Tribunal Superior Eleitoral"

3. Desta feita, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), após solicitar o ingresso no feito com base no artigo 146 do Regimento Interno deste TCU, na qualidade de interessado, "*como órgão superior central do sistema da Justiça Eleitoral quanto às atividades desenvolvidas nas áreas de planejamento de eleições, informática, recursos humanos, orçamento, administração financeira, controle interno de material e patrimônio [...]"* teceu breve histórico dos fatos e das medidas administrativas adotadas no âmbito de sua competência normativa com vistas a adequar o quadro de pessoal da justiça eleitoral.

4. Na sequência, o TSE, inferindo que ao tempo do Acórdão 1551/2012 não foi sopesada a iminência do pleito eleitoral de 2012, requereu o conhecimento dos Embargos de Declaração, *"atribuindo-se efeito suspensivo à determinação aos Tribunais Regionais Eleitorais de encaminhamento a esse insigne Tribunal de Contas do plano de ação indicado no item 9.1.1. do Acórdão 199/2011, alterado pelo Acórdão 1.551/2012, postulando-se, ainda que o* ***dies a quo*** *para a produção dos efeitos do* ***decisum*** *seja considerado noventa (90) dias após a diplomação dos eleitos, 19 de dezembro de 2012".*

5. O Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, após contextualizar as dificuldades encontradas pelos cartórios eleitorais em razão da carência de pessoal especializado, ponderou, na linha apresentada pelo TSE, o seguinte:

"Ademais, há de ser registrado que, no atual momento, período referente ao processo eleitoral das Eleições Municipais 2012, as atribuições das Zonas Eleitorais crescem sobremaneira, porquanto não incrementadas atividades inerentes ao referido período, dentre as quais podem ser destacados o processamento de registros de candidaturas; as prestações de contas; as representações, reclamações e pedidos de resposta previstos na Lei n 9.504/96, bem como os atos preparatórios do certame.

Percebe-se, portanto, que, caso as determinações do Acórdão 1.551/2012-TCU-Plenário tenham de ser cumpridas imediatamente, poderão ocorrer graves prejuízos ao bom andamento das Eleições Municipais e da Justiça Eleitoral como um todo.

Ante o exposto, considerando os potenciais prejuízos que podem ser causados à execução normal dos trabalhos relativos às Eleições 2012 se as determinações, oriundas desse Tribunal, sejam implementadas de pronto, roga-se a Vossa Excelência que se conheçam os presentes embargos, atribuindo-se efeito suspensivo aos comandos constantes no Acórdão 1.551/2012 – TCU – Plenário, solicitando, ainda, um prazo de 90 (noventa) dias a contar após a data final para a realização da diplomação dos eleitos, 19/12/2012, para que sejam cumpridas as determinações já relatadas.'

6. O Tribunal Regional Eleitoral de Tocantins (TRE/TO), por intermédio da peça 158, suscita a existência de contradição na deliberação vergastada ao suscitar o seguinte:

*"**DA CONTRADIÇÃO***

1. O presente recurso tem por objeto sanar a contradição encontrada no Acórdão nº 1.551/2012, exarado na Sessão de 20/6/2012, quando do reexame do subitem 9.1.4. do Acórdão nº 199/2011 – TCU – Plenário.

'9.1.4. abstenham-se de designar servidores requitados para ocupar função de chefe de cartório eleitoral, seja na condição de efetivo ou substituto;

2. Isso porque a Lei nº 10.842, de 20/2/204, que criou e transformou cargos e funções nos Quadros de Pessoal dos Tribunais Regionais Eleitorais destinados às Zonas Eleitorais dispôs:

'Art. 1º Ficam criados, nos Quadros de Pessoal dos Tribunais Regionais Eleitorais, os cargos de provimento efetivo e as funções comissionadas indicados e quantificados no Anexo I, assim, destinados:

I – 2 (dois) cargos efetivos, sendo 1 (um) de Técnico Judiciário e 1 (um) de Analista Judiciário, para cada Zona Eleitoral;

II – 1 (uma) função comissionada de Chefe de Cartório eleitoral, nível FC-4, para as Zonas Eleitorais localizadas no Distrito Federal e nas Capitais dos Estados mencionados, não dotadas de idêntica função; e

III – 1 (uma) função comissionada de Chefe de Cartório eleitoral, nível FC-1, para cada Zona Eleitoral localizada no interior dos Estados'.

3. A Resolução TSE nº 21.832/2004 aprovou instruções para aplicação da Lei acima citada, a seguir parcialmente transcrita:

'Art. 12. Até 31 de julho de 2005, as funções comissionadas de Chefe de Cartório Eleitoral, níveis FC-4 e FC-1, criadas de acordo com os quantitativos constantes dos Anexos III e IV desta Resolução, deverão estar preenchidas por servidor ocupantes de cargo efetivo do Quadro de Pessoal dos respectivos Tribunais Regionais Eleitorais, com formação ou experiência compatíveis com as atividades cartorárias.

Art. 13. Os ocupantes das funções comissionadas de Chefe de Cartório Eleitoral, níveis FC-4 e FC –1, serão designados pelo Presidente do Tribunal Regional Eleitoral, ouvido o respectivo juiz eleitoral. '

4. Ocorre que os cargos efetivos criados para compor a força de trabalho das Zonas Eleitorais não foram suficientes para substituir a força de trabalho oriunda dos servidores requisitados, haja vista que a designação de dois servidores não abarcou toda a demanda pertinente às atividades cartorárias.

5. Vale ressaltar que, deste a edição das normas legais em epígrafe, este Regional não permite que a função comissionada de Chefe de Cartório seja ocupada por servidor requisitado, salvo em situações de extrema excepcionalidade, no caos de afastamentos e impedimentos legais ou regulamentares do titular efetivo e que nãohaja outro servidor efetivo em exercício na localidade, desde que não ultrapasse 90 (noventa) dias por ano, conforme prevê a Resolução TER-TO nº 169/2008.

6. Ademais, a fim de cumpri o caráter excepcional da medida, a Presidência deste Tribunal, por meio de portaria fundamentada, expõe os motivos da substituição pleiteada, caso a caso, sempre observando a limitação temporal indicada no item 5, em epígrafe.

7. Essa medida se deve às enormes dificuldades enfrentadas pelos Cartórios Eleitorais em razão da carência de pessoal, especialmente, na Região Norte do país, onde a maioria dos interiores dos Estados possui condições de vidas consideradas inadequadas, em razão do fraco crescimento e desenvolvimento econômico-social, o que acarreta ausência ou precariedade de escolas, universidades, hospitais, serviços públicos, serviços privados, saneamento básico, transporte, comércio, emprego, renda etc.

8. A título de esclarecimento, informamos que atualmente 16 (dezesseis) Zonas Eleitorais das 35 (trinta e cinco) existentes neste Estado, se encontram com apenas 1 (um) servidor efetivo, sendo 11 (onze) claros de lotação decorrentes de decisões judiciais ou administrativas oriundas da permissão legal contida no art. 36, inciso III, da Lei nº 8.112/1990, 4 (quatro) por licenças médicas / maternidade e 1 (um) afastado em razão de Processo Administrativo Disciplinar.

9. Quanto às providências sugeridas no item 267 do relatório relativo ao Acórdão nº 1.551/2012, vale ressaltar que, quando Zona Eleitoral se encontra desfalcada de servidor em razão de claro de lotação, não há como prover o cargo por meio de concurso de remoção ou chamamento de servidor concursado, pois não existe cargo vago, mas claro de lotação, decorrente de decisão administrativa ou judicial.

10. Impende frisar que os concursos de remoções, praticados anualmente, apenas transferem o problema para outra Zona Eleitoral, não resolvendo o problema de carência de pessoal no âmbito do interior do Estado.

11. Ademais, se encontra vigente neste Tribunal concursos público (edital 1/2010) para os cargos de Analista Judiciário – Área Judiciária e Técnico Administrativo, para provimento de vagas nas Zonas Eleitorais, porém, não há como ocorrer chamamento de novos candidatos habilitados, em razão da ausência de cargos vagos.

12. Dessa forma, diante dos fatos narrados, caso a determinação do item 9.1.4. do Acórdão TCU nº 199/2011 tem obrigatoriedade de cumprimento imediato, estarão sendo violados os Princípios

da Eficiência, Continuidade do Serviço Público e Economicidade, pois haverá aumento significativo de despesa com pagamento de diárias e substituições para servidores efetivos lotados em outros Cartórios Eleitorais ou na Sede do Tribunal (elevaria o custo mensal de R$ 1.185,05 para R$ 7.905,05, em cada Zona que houver necessidade de substituição), sem, entretanto, garantia da eficiência dos serviços prestados, pois este servidor não conhece as peculiaridades do local, não possui relacionamento com o Juiz Eleitoral e, portanto, assegurará de forma precária a continuidade do serviço público.

II – DO PEDIDO

13. Com todas essas considerações, REQUEREMOS que os presentes EMBARGOS DE DECLARAÇÃO sejam conhecidos e acolhidos para:

a) tornar parcialmente insubsistente a determinação contida no item 9.1.4. do Acórdão nº 199/2011-TCU-Plenário, pelos motivos elencados nos itens 1 a 12, de modo que seja possível, excepcionalmente, os servidores requisitados substituírem as chefias dos cartórios, tendo em visa os Princípios da Continuidade do Serviço Público, da Eficiência e da Economicidade na Administração Pública."

É o relatório.

VOTO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE), bem como pelos Tribunais Regionais Eleitorais de Tocantins e do Ceará, em face do Acórdão 1.551/2012 – Plenário, por meio do qual esta Corte de Contas apreciou pedidos de reexame interpostos contra o Acórdão 199/2011-Plenário, o qual versou sobre auditoria de conformidade cujo objetivo foi examinar, de modo sistêmico, a regularidade dos atos de requisição de pessoal no âmbito dos Tribunais Regionais Eleitorais.

2. Ainda em caráter preambular, deve ser deferido o ingresso do TSE nestes autos, na qualidade de interessado, dado que aquele órgão demonstrou de forma clara e objetiva razão legítima para intervir no processo.

3. Passando à admissibilidade dos recursos, observo que aqueles manejados pelo TSE e pelo Tribunal Regional Eleitoral no Ceará (TRE/CE), na essência transcritos no relatório antecedente, não indicaram e sequer suscitaram a existência de pontos obscuros, contraditórios ou omissos na deliberação embargada. Não mereceriam, portanto, ser conhecidos em virtude do não preenchimento dos requisitos específicos de admissibilidade previstos pelos artigos 32 e 34 da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o artigo 287 do Regimento Interno deste Tribunal.

3. De igual modo, em relação aos embargos opostos pelo Tribunal Regional Eleitoral de Tocantins (TRE/TO), constato que não foi observado prazo legal de 10 (dez) dias constante do artigo 34 da Lei 8.443, de 1992, eis que a ciência de deliberação vergastada se deu em 26/7/2012 (peça 134) e o recurso interposto em 8/8/2012. O recurso, protocolado neste Tribunal 13 dias após a ciência da deliberação vergastada, é intempestivo.

4. Não obstante isso, verifico que as razões constantes das peças apresentadas pelo colendo TSE e pelo TRE/CE apenas buscam, em face das eleições municipais que brevemente acontecerão, a modulação dos efeitos temporais da decisão deste Tribunal, de modo a permitir que o prazo inicial para a produção dos efeitos do *decisum* seja 90 dias após a diplomação dos eleitos. O TSE somente requer essa modulação em relação ao item 9.1.1. do Acórdão 199/2011-Plenário, o qual foi alterado pela deliberação ora atacada, enquanto o TRE/CE a pleiteia para todos os itens constantes do acórdão recorrido.

5. Com efeito, aqueles tribunais não se contrapõem ao mérito do Acórdão 1.551/2012-Plenário e, após contextualizar os problemas enfrentados e as ações levadas a efeito, apenas solicitam novo prazo para o atendimento daquilo que foi determinado pelo TCU.

6. Em face disso, considero que, com base no princípio do formalismo moderado que rege as deliberações deste Tribunal e com fulcro na jurisprudência que se consolida ***(verbi gratia*** os Acórdãos 1902/2011-Primeira Câmara e 264/2009- Plenário), tais peças devem ser recebidas como solicitações de prorrogação de prazo para cumprimento de determinações deste Tribunal.

7. Passando ao exame de mérito do pleito do TSE, é forçoso reconhecer que a elaboração do plano de ação constante do item 9.1.1. do citado Acórdão 199/2011 - Plenário não é tarefa singela e, por certo, demandará esforços dos Tribunais Eleitorais Regionais que, no presente momento, estão inteiramente voltados para a condução das eleições municipais que se aproximam, atendendo eleitores, candidatos e partidos, bem como preparando o pleito eleitoral em si.

8. Tal fato, somado à extensa lista de eventos prevista no Calendário eleitoral – Eleições de 2012 (Resolução TSE 23.341), conduz ao entendimento de que se faz razoável a prorrogação do termo inicial da contagem do prazo fixado no item 9.1.1. do Acórdão 199/2011.

9. Observo, contudo, que o TCU já se manifestou sobre o assunto ao tempo da prolação do Acórdão 2070/2012 – Plenário, ocasião na qual prorrogou, nos seguintes termos, o referido prazo:

" 9.4 de ofício, prorrogar o termo inicial do prazo fixado no item 9.1.1 do Acórdão 199/2011-Plenário, para a remessa, a este Tribunal, do plano de ação para regularizar a situação dos servidores cedidos, de modo que ele passe a ser contado a partir de 16/11/2012, último dia para a proclamação dos candidatos eleitos, segundo o cronograma estabelecido pelo Tribunal Superior Eleitoral;"

10. Em face disso, deve ser informado ao TSE e aos demais interessados que, nos termos do item 9.4. do Acórdão 2070/2012-Plenário, foi promovida a alteração do termo inicial do prazo fixado no item 9.1.1. do Acórdão 199/2011-Plenário.

11. No concernente ao pleito do TRE/CE, o qual difere daquele do TSE pela abrangência pretendida, julgo que não há razões para se suspender os efeitos dos demais itens do Acórdão 199/211-Plenário, alterado pelo Acórdão 1.551/2012 – Plenário, eis que não possuem relação direta e imediata com os servidores já requisitados pelos Tribunais Regionais.

12. Passando aos embargos de declaração opostos pelo TRE/TO, os quais se encontram integralmente transcritos no relatório antecedente, verifico que aquela Corte apenas busca rediscutir o mérito do reexame do item 9.1.4 do Acórdão 199/2011- Plenário.

13. Quanto ao tema, insta destacar que os Embargos de Declaração não se prestam a restaurar a discussão da matéria decidida com o propósito de ajustar o *decisum* ao entendimento sustentado pela embargante.Visam, noutro diapasão, à correção de obscuridade, contradição ou omissão do julgado, não se prestando a nova análise do acerto ou justiça deste.

14. É nessa linha a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, a qual, por aplicável à análise da matéria, transcrevo a seguir:

"Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado." (Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 1045).

15. Todavia, muito embora esse não seja o momento apropriado para se rediscutir o mérito da questão, eis que o assunto foi adequadamente abordado ao tempo da deliberação originária e do pedido de reexame por mim relatado, julgo oportuno destacar excerto da análise empreendida pela Secretaria de Recursos (Serur) ao tempo da deliberação vergastada, nesse particular incorporada às minhas razões de decidir:

"256. Os argumentos carreados não merecem acolhida. De início, observa-se que o Tribunal Superior Eleitoral, no uso de sua competência para a expedição de normas relativas à organização e ao funcionamento da Justiça Eleitoral, estabeleceu, mediante a Resolução TSE n. 21.832/2004, que as funções comissionadas de Chefe de Cartório Eleitoral, níveis FC-4 e FC-1, criadas pela Lei 10.842/2004, "deverão ser ocupadas por servidor detentor de cargo efetivo do Quadro de Pessoal do respectivo Tribunal Regional Eleitoral, com formação ou experiência compatíveis com as atividades cartorárias" (art. 7º, parágrafo único).

257. Já o art. 12 dessa Resolução fixou prazo para o atendimento do mencionado mandamento, qual seja, até o dia 31/7/2005.

258. A citada Resolução ainda estabeleceu exigência no mesmo sentido para as novas zonas eleitorais, criadas após a vigência da Lei 10.842/2004, nos termos do art. 14, in verbis:

Art. 14. O servidor que vier a exercer as atribuições de chefe de cartório eleitoral de Zona Eleitoral criada após a vigência da Lei nº 10.842/2004, deverá ser ocupante de cargo efetivo do Quadro de Pessoal dos respectivos Tribunais Regionais Eleitorais, com formação ou experiência compatíveis com as atividades cartorárias, percebendo a gratificação, com natureza pro labore, equivalente ao valor da remuneração da função comissionada correspondente, constante dos Anexos VI e VII desta Resolução, até a criação e o provimento da respectiva função.

259. Como se verifica nos dispositivos acima, os Tribunais Regionais Eleitorais deveriam adotar providências para que não houvesse, desde julho de 2005, requisitados ocupando a função de chefe de cartório na condição de efetivo ou substituto, sejam em quaisquer zonas eleitorais, antigas ou criadas após a edição da Lei 10.842/2004.

260. Também se verifica que nem a Lei 10.842/2004 nem a Resolução TSE n. 21.832/2004 tratam genericamente das designações para o exercício do cargo de chefe de cartório eleitoral. Dessa forma, não podem ser aplicados os normativos internos dos TREs que contrariam os dispositivos do TSE que regem a matéria.

261. Dessa forma, considerando ainda que as resoluções elaboradas pelo Tribunal Superior Eleitoral possuem força de lei em sentido material, consoante posição jurisprudencial desta Corte, bem como do Supremo Tribunal Federal, não há como admitir que atualmente haja requisitados ocupando a função de chefe de cartório na condição de efetivo ou substituto.

262. Porém os TREs afirmam que enfrentam dificuldades para cumprir a exigência em comento, tais como a precariedade do quadro de pessoal, a crescente demanda por serviços eleitorais, os limites orçamentários, os afastamentos dos servidores efetivos (por remoção em cumprimento a ordem judicial, licença para tratar de saúde, licença para acompanhar cônjuge, motivo de doença, dentre outros motivos) que desfalcam os cartórios eleitorais, dentre outras. Dessa forma, alegam que em situações extraordinárias designam requisitados para exercer a função de chefe de cartório na condição de efetivo ou substituto.

263. Em que pesem as dificuldades relatadas, há que se considerar, em primeiro lugar, que muitos Tribunais Regionais Eleitorais do país, de todas as regiões, que também vivenciam as mesmas dificuldades, já cumprem a questionada determinação.

264. Com efeito, consta no item 10.39 do Relatório de Fiscalização a seguinte situação encontrada:

Nos Tribunais Regionais Eleitorais dos Estados do Amazonas, Bahia, Ceará, Goiás, Maranhão, Minas Gerais, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará, Pernambuco, Piauí, Rondônia, Rio Grande do Sul, Santa Catarina e São Paulo ainda existem chefes de cartórios que não são servidores efetivos da Justiça Eleitoral. As novas Zonas Eleitorais criadas a partir de 2004, em sua maioria, são chefiadas por servidores requisitados que recebem pro labore, conforme os dados fornecidos pela Secretaria Orçamento e Finanças do TSE.

265. Como se vê, a situação não foi encontrada em 12 dos 27 Tribunais Regionais Eleitorais existentes, indicando a possibilidade de cumprimento àquela ordem do TSE.

266. Ressalta-se que um dos recorrentes que agora comparece aos autos, o TRE/RS, que consta da lista acima de tribunais que se encontravam na citada situação irregular, consigna que está adotando providências para cumprir a vertente determinação, qual seja, o chamamento de candidatos aprovados em concurso público, que serão designados para exercer a chefia de cartório e a respectiva substituição. Dessa forma, o TRE/RS conclui que não se vislumbra a necessidade de reforma do julgado, nesse item específico.

267. Já os recorrentes que agora alegam a impossibilidade de cumprimento à determinação em análise nem ao menos apresentam providências que poderiam resolver a situação, mediante uma melhor distribuição de seu quadro efetivo entre seus cartórios eleitorais, tais como concursos de remoção, chamamento de servidores concursados, escalonamento de férias dos servidores dos cartórios eleitorais.

268. Frise-se que uma das causas do achado relatadas pela equipe de fiscalização é a remoção de servidores efetivos de cartórios do interior para a capital por decisões administrativas, indicando que a própria Administração vem desfalcando os cartórios do interior. Ou seja, há evidências de que os próprios Regionais adotam medidas que, em vez de facilitar, dificultam o cumprimento da determinação.

269. Tampouco há que se falar que a medida imposta vai de encontro ao interesse público e prejudica a continuidade do serviço público, a economicidade, a eficiência e a razoabilidade. Isto porque, como os próprios recorrentes alegam, necessitariam designar requisitados para o exercício da função de chefe de cartório em situações extraordinárias e temporárias. Ora, se essas situações são eventuais, não há prejuízo em pagar diárias para deslocar servidor de outras comarcas, pois as diárias destinam-se justamente a tal propósito, a pagar o servidor que se desloca de sua sede, em caráter eventual ou transitório, por necessidade de seu serviço (art. 58 da Lei 8.112/1990).

270. Já em situações de afastamento longo ou definitivo de servidor de um cartório eleitoral, como em razão de remoção por decisão judicial, a Administração pode realizar concursos de remoção para equalizar a distribuição de seu quadro de servidores. O mesmo pode ser procedido para preencher as zonas criadas após o advento da Lei 10.842/2004. A propósito, o art. 14 da Resolução TSE n. 21.832/2004 prevê o pagamento de pro labore, equivalente ao valor da remuneração da função comissionada correspondente, aos servidores que vierem a exercer as atribuições de chefe de cartório eleitoral de Zona Eleitoral criada após a vigência da Lei 10.842/2004, mostrando os meios para que se cumpra a determinação também nas zonas desprovidas de cargos.

271. Ante o exposto, não restando comprovada a necessidade de se excepcionar a determinação em comento, não se acolhem os argumentos carreados, concluindo-se pela obrigatoriedade de cumprimento do teor do subitem 9.1.4 do Acórdão 199/2011 - TCU – Plenário"

16. Por fim, em atenção à solicitação encaminhada por Procurador da República no Estado de Rondônia, mediante a qual pleiteia o envio àquele órgão de "*eventual plano de ação enviado pelo Tribunal Regional Eleitoral em Rondônia*", deve ser noticiada àquela procuradoria a deliberação a ser adotada por esse Tribunal.

Isso posto, VOTO por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de agosto de 2012.

JOSÉ JORGE
Relator

1. Processo nº TC 014.770/2009-9.

1.1. Apensos: 011.315/2010-5; 013.640/2010-0; 017.410/2012-6; 013.310/2011-9; 030.160/2008-0; 017.102/2012-0; 004.418/2009-9; 016.067/2012-6; 024.381/2011-0; 031.105/2010-6

2. Grupo II – Classes de Assunto: VII - Solicitação.

3. Recorrentes: Tribunal Regional Eleitoral no Tocantins -TRE/TO

4. Interessados: Tribunal Regional Eleitoral - TRE/AC - JE; Tribunal Regional Eleitoral - TRE/AL - JE; Tribunal Regional Eleitoral - TRE/AM - JE; Tribunal Regional Eleitoral - TRE/AP - JE; Tribunal Regional Eleitoral - TRE/BA - JE; Tribunal Regional Eleitoral - TRE/CE - JE; Tribunal Regional Eleitoral - TRE/DF - JE; Tribunal Regional Eleitoral - TRE/ES - JE; Tribunal Regional Eleitoral - TRE/GO - JE; Tribunal Regional Eleitoral - TRE/MA - JE; Tribunal Regional Eleitoral - TRE/MG - JE; Tribunal Regional Eleitoral - TRE/MS - JE; Tribunal Regional Eleitoral - TRE/MT - JE; Tribunal Regional Eleitoral - TRE/PA - JE; Tribunal Regional Eleitoral - TRE/PB - JE; Tribunal Regional Eleitoral - TRE/PE - JE; Tribunal Regional Eleitoral - TRE/PI - JE; Tribunal Regional Eleitoral - TRE/PR - JE; Tribunal Regional Eleitoral - TRE/RJ - JE; Tribunal Regional Eleitoral - TRE/RN - JE; Tribunal Regional Eleitoral - TRE/RO - JE; Tribunal Regional Eleitoral - TRE/RR - JE; Tribunal Regional Eleitoral - TRE/RS - JE; Tribunal Regional Eleitoral - TRE/SC - JE; Tribunal Regional Eleitoral - TRE/SE - JE; Tribunal Regional Eleitoral - TRE/SP - JE; Tribunal Regional Eleitoral - TRE/TO - JE.

5. Relator: Ministro José Jorge

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Jorge.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur); 3ª Secretaria de Controle Externo (Secex-3).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração contra o Acórdão nº 1.551/2012 -TCU – Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no artigo 146 do Regimento Interno deste Tribunal, deferir a habilitação do Tribunal Superior Eleitoral nos autos;

9.2. receber os expedientes encaminhados pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e pelo Tribunal Regional Eleitoral no Ceará (TRE/CE) como solicitação de prorrogação de prazos para cumprimento de determinações do TCU;

9.3 informar ao TSE e aos demais interessados que, nos termos do item 9.4. do Acórdão 2070/2012-Plenário, foi promovida a alteração do termo inicial do prazo fixado no item 9.1.1. do Acórdão 199/2011-Plenário.

9.4. não conhecer dos embargos de declaração opostos pelo Tribunal Regional Eleitoral em Tocantins (TRE/TO), porquanto não preenchidos os pressupostos de admissibilidade previstos nos artigos 32 e 34 da Lei 8.443, de 1992, c/c o artigo 287 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União;

9.5. dar ciência deste Acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, aos recorrentes, aos demais Tribunais Regionais Eleitorais e à Procuradoria da República no Estado de Rondônia.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2314-34/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE V – Plenário
TC 015.036/2011-1
Natureza: Relatório de Auditoria
Entidade: Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: AUDITORIA DE CONFORMIDADE. ACUMULAÇÃO ILÍCITA DE CARGOS PÚBLICOS. JORNADAS DE TRABALHO SUPERIORES À 60 HORAS. INFRAÇÃO AO REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. ENDEREÇAMENTO DE DETERMINAÇÕES, RECOMENDAÇÕES E CIÊNCIAS. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de auditoria de conformidade que objetivou verificar a existência de acumulação indevida de cargos no âmbito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN.

2. Reproduzo, a seguir, com os pertinentes ajustes, o relatório produzido pela equipe encarregada dos trabalhos, realizados durante o 2º semestre de 2011, em que constam os principais achados, conclusões e encaminhamentos sugeridos, que foram ratificados pelos dirigentes da Secex/RN:

"(...)

1 - APRESENTAÇÃO

Trata-se de Relatório de Auditoria realizada na Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN, no período de 7/6/2011 a 25/11/2011, com o objetivo de apurar indícios de acumulação indevida de cargos públicos.

Os tipos de acumulação indevida objeto de apuração classificam-se em acumulação de cargos incompatíveis por natureza ou por número, jornadas teoricamente incompatíveis (jornada total de dois cargos superior a sessenta horas) e infração ao regime da dedicação exclusiva por parte de professores da instituição.

A auditoria insere-se no âmbito do TMS 10 - Acumulação de Cargos -, sob a orientação da Secretaria de Fiscalização de Pessoal - Sefip - que prevê a participação de secretarias regionais de

diversas unidades da federação. No âmbito da Secex/RN, foram selecionadas duas unidades como objeto de fiscalização: a UFRN, sob a responsabilidade da 1ª Diretoria, auditoria objeto do presente Relatório, e o Núcleo Estadual do Ministério da Saúde no Estado do Rio Grande do Norte - NEMS/RS, sob a responsabilidade da 2ª Diretoria, autuada como TC 016.243/2011-0, e já objeto de apreciação por parte da 1ª Câmara desta Corte por meio do Acórdão 8.240/2011, inserido na Relação 30/2011 - TCU - 1ª Câmara.

De acordo com orientações repassadas pela Sefip, órgãos e entidades ligadas à área da educação e da saúde tendem a apresentar um maior número de indícios de acumulação indevida.

É importante ressaltar que a Sefip foi responsável pelo levantamento dos indícios iniciais de acumulação indevida por meio de cruzamento de bancos de dados federais, realizado de forma automática sobre milhões de vínculos empregatícios, tanto na administração pública quanto na iniciativa privada. Os resultados de tal cruzamento envolvendo unidades jurisdicionadas à Secex/RN foram encaminhados a esta Secretaria. Os cruzamentos de informações em grandes bases de dados estão sujeitas a falhas, motivo pelo qual foi necessária a realização de exame preliminar por esta equipe de auditoria, em conjunto com a Sefip, para fins de filtragem dos indícios.

Após o tratamento dos dados, restaram 664 indícios de acumulação indevida no âmbito da UFRN (no NEMS/RN, foram 277 indícios), que foram objeto de encaminhamento à UFRN com a solicitação de que fossem convocados os servidores sob suspeita de acumulação indevida para que confirmassem ou refutassem os indícios, utilizando-se de documentos específicos (comprovação de cargos ocupados, jornadas, exoneração, etc), e de que lhes fosse concedida a oportunidade de exercer o contraditório. Além de apresentar justificativas e documentos pertinentes, os servidores deveriam firmar declaração de acumulação de cargos. Ademais, a UFRN foi orientada para, na confirmação de acumulação indevida, adotar de imediato as providências para regularizar as situações, independentemente de determinação específica desta Corte por meio de acórdão.

Orientou-se à UFRN que, no momento da convocação dos servidores, estes fossem alertados acerca da repercussão da emissão de declaração falsa ou omissa nas esferas administrativa, cível e criminal, com o objetivo de fornecer ao servidor tempo hábil de sopesar o custo x benefício da omissão de informação sobre eventuais vínculos diante da possibilidade concreta, por meio de encaminhamento de informações ao Ministério Público, de condenação criminal e ainda até mesmo de demissão. Pretendia-se, desse modo, cumprir o duplo objetivo de obter informações fidedignas e poupar o servidor de conseqüências indesejáveis decorrentes de falta de orientação.

2 - INTRODUÇÃO

2.1 - Deliberação

A auditoria de que trata o presente relatório insere-se no âmbito do TMS 10 e decorre da autorização do Ministro José Jorge, por meio de Despacho datado de 25/5/2011 - TC 004.858/2011-5. A Secex/RN aderiu ao TMS 10, cujo objetivo é apurar indícios de acumulação indevida de cargos públicos em âmbito nacional. A presente auditoria tem como unidade fiscalizada a Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN. Os trabalhos foram realizados de acordo com as Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União - NAT/TCU.

2.2 - Visão geral do objeto

De acordo com o disposto no art. 37, inciso XVI, da Constituição Federal, a regra é a não acumulação de cargos, empregos e funções públicas. Entretanto, o dispositivo mencionado elenca exceções à regra, que são a acumulação de dois cargos de professor; de dois cargos privativos de profissionais da área de saúde com profissões regulamentadas; e de um cargo de professor com um cargo técnico.

Ademais, a Constituição Federal, por meio do art. 95, parágrafo único, inciso I, admitiu que os juízes poderão exercer uma função de magistério. Norma idêntica aplica-se aos membros do Ministério Público, insculpida no art. 128, § 5º, inciso II, alínea "d".

Órgãos e entidades ligados à educação e à saúde tendem a ter um maior número de casos de servidores que podem acumular cargos licitamente (devido ao grande número de professores e profissionais da saúde). Tal fato aumenta o risco de acumulações indevidas. Neste sentido, a UFRN que, além de seu objetivo principal na área de ensino, pesquisa e extensão, administra um complexo hospitalar composto por quatro hospitais, sem dúvida, é uma unidade com risco mais elevado de ocorrência de acumulações indevidas.

Em agosto de 2011, a UFRN contava com 5.494 servidores ativos: 2.287 professores e 3.207 servidores técnico-administrativos. Esta última categoria abrange diversos cargos, inclusive médicos, enfermeiros e auxiliares de enfermagem.

Além da acumulação indevida relativa aos cargos que podem ser acumulados licitamente, exsurge a questão da compatibilidade de jornada, com destaque para o limite de jornada máxima semanal estabelecida em sessenta horas semanais, conforme jurisprudência desta Corte. Assim, a ocorrência de jornadas incompatíveis por extrapolação desse limite é frequente.

De um modo geral, sem emissão de juízo de valor sobre o caso específico da UFRN, pode-se afirmar que o ambiente universitário também pode contribuir para dificultar a eficácia dos controles internos tendo em vista características que lhe são peculiares, tais como a autonomia administrativa, descentralização, estrutura hierárquica horizontalizada e o ambiente democrático. A autoridade máxima, a Reitora, é escolhida por professores, demais servidores e alunos, e os cargos-chave da Administração são ocupados por designação da referida gestora. Dessa forma, possíveis medidas que possam parecer contrárias aos interesses dos professores e dos servidores técnico-administrativos podem gerar reação e pressão por parte dessas categorias.

Uma outra particularidade da universidade que pode facilitar a ocorrência de acumulação indevida é o regime de dedicação exclusiva, típico da carreira de magistério em instituições federais de ensino, estabelecido por meio do Decreto 94.664/1987, art. 14. Observa-se que, na UFRN, somente a título de exemplo, de um total de 1924 professores efetivos da carreira de magistério superior, 1610 estão no regime de dedicação exclusiva - 83% (peça 476, p. 1). Os profissionais em tal regime tem um acréscimo significativo em sua remuneração, em relação aos professores com jornada de quarenta horas sem dedicação exclusiva (peça 478), mas, em contrapartida, estão proibidos de exercer outras atividades remuneradas, salvo raras exceções elencadas nas alíneas "a", "b", "c" e "d" do art. 14, do Decreto 94.664/.87. Ou seja, há um ambiente propício à ocorrência de acumulações indevidas. Por sinal, uma futura auditoria específica, com a utilização de ferramentas e técnicas apropriadas, para apurar casos de acumulação indevida por parte de professores em regime de dedicação exclusiva é recomendável, especialmente considerando-se a possibilidade da ausência de vínculos formais com outros empregadores por parte de eventuais servidores em situação de infringência, os quais, por esse motivo, podem não ter sido identificados no levantamento realizado pela Sefip e que serviu de base para a presente auditoria.

2.3 - Objetivo e questões de auditoria

A presente auditoria teve por objetivo examinar os indícios de acumulação indevida de cargos públicos verificados na UFRN a partir de levantamento realizado pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal por meio de cruzamento de bancos de dados. Os indícios classificam-se em:

a) cargos inacumuláveis, por natureza (dois cargos de auxiliar administrativo, por exemplo) e por número (três cargos de médico, por exemplo), em desconformidade com o disposto no art. 37, inciso XVI, da Constituição Federal;

b) jornadas incompatíveis por extrapolação do limite das sessenta horas semanais - art. 37, inciso XVI, da Constituição Federal e jurisprudência deste Tribunal; e

c) infringência ao regime de dedicação exclusiva - Decreto 94.664/1987.

A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, formularam-se as seguintes questões de auditoria:

1 - Há, na UFRN, servidores públicos ativos ou inativos acumulando cargos indevidamente, em

desconformidade com o art. 37, XVI, da Constituição Federal de 1988 e/ou com infringência ao regime da dedicação exclusiva, em desconformidade com o art. 14, I, do Anexo ao Decreto nº 94.664/87?
2 - Os controles internos da UFRN são eficazes na detecção e prevenção dos casos de acumulação irregular de cargos públicos?
3 - Quando identifica casos de acumulação indevida, a UFRN adota as medidas cabíveis para solucioná-los? As ações judiciais envolvendo casos de acumulação são objeto de atuação diligente do setor jurídico da UFRN?

2.4 - Metodologia utilizada

Quanto à metodologia empregada, observa-se que, primeiramente, a Sefip realizou cruzamento de informações a partir de sistemas informatizados da Administração Pública Federal. Tais dados foram objeto de tratamento manual, realizado pela Secex/RN em parceria com a Sefip, para corrigir possíveis distorções inerentes aos sistemas automatizados. Ao final, restaram 664 indícios de acumulação indevida - 6,6% do efetivo total da autarquia, se forem incluídos os 4.626 inativos e pensionistas.

A partir de tal conjunto de indícios, e seguindo orientações da Sefip, a Secex/RN encaminhou à UFRN a lista de servidores com indícios de acumulação indevida e solicitou, para fins de auditoria, a sua convocação, para que esclarecessem os indícios encontrados e comprovassem sua situação por meio de documentos hábeis – contracheques, portarias de exoneração ou redução de jornada publicadas em diários oficiais, carteiras profissionais, etc. Foi concedido um prazo inicial de trinta dias.

Na fase de planejamento, foram encaminhados aproximadamente 120 ofícios de circularização endereçados a entidades e órgãos públicos.

Iniciada a fase de execução, foram examinados os documentos apresentados pela UFRN e pelos servidores bem como foram realizadas consultas a bases de dados federais e a documentos encaminhados por outros órgãos e entidades, diretamente à Secex/RN, em resposta aos ofícios de circularização, para fins de confirmação das informações apresentadas pelos servidores.

Não foram realizadas entrevistas formais com os gestores da UFRN, mas houve constante troca de informações com servidores ligados à Auditoria Interna e Pró-Reitoria de Recursos Humanos, incluindo os setores que integram esta última, a saber, o Departamento de Administração de Pessoal e Assessoria Jurídica.

Para fins de avaliação dos controles internos na área de acumulação de cargos públicos, foi selecionada uma pequena amostra de fichas funcionais para verificar a existência de declarações de acumulação de cargos. Ademais, foram solicitadas informações à UFRN acerca dos seus mecanismos de controles internos e seu funcionamento. Observa-se que a avaliação dos controles internos foi realizada de forma secundária em relação ao objeto principal – a apuração de indícios de acumulação indevida, em número elevado. Por tal motivo, os exames foram realizados apenas a título de identificação da existência dos mecanismos de controle e para sua compreensão. Maiores detalhes acerca da avaliação dos controles internos encontram-se no Anexo 6.1.

Observa-se que a orientação inicial da Sefip foi que, na impossibilidade de a unidade técnica apurar todos os casos, fosse dada prioridade aos servidores com indícios mais fortes de acumulação, aos casos com maior repercussão financeira para os cofres públicos e às situações mais atuais, isto é, aquelas envolvendo servidores ativos em relação aos inativos.

A despeito do elevado número de indícios de acumulação indevida, mas devido à grande probabilidade de falsos indícios, a equipe de auditoria optou por apurar todos os casos envolvendo servidores ativos. Desse modo, reduzir-se-ia o risco de exclusão dos verdadeiros casos de acumulação indevida do universo auditado.

Quanto aos servidores inativos e pensionistas, foram analisados e emitidos posicionamentos apenas com relação aos casos que envolvem servidores em atividade (cuja solução é convocar o

servidor para optar pelos proventos ou pelos cargos em atividade), casos de professores recém aposentados no regime de dedicação exclusiva com comprovação de infração a tal regime, para os quais é necessário promover a devolução de valores, e situações envolvendo irregularidades mais evidentes, com proposta de encaminhamento de alguns desses casos à Sefip, via Segecex, para que agilize o exame dos atos para fins de registro, uma vez que a presente auditoria tem escopo restrito à acumulação de cargos.

2.5 - Limitações

Dentre as principais limitações verificadas, estão o elevado número de casos apurados e, em muitos deles, a ausência de documentação completa disponível, uma vez que muitos servidores, a princípio, não atenderam à primeira convocação da universidade.

Quanto à avaliação dos controles internos, apontam-se como limitação o tempo elevado consumido na apuração dos casos de acumulação indevida e a dificuldade de se examinar, com maior profundidade, os processos administrativos instaurados pela UFRN para apurar os casos de acumulação indevida. Devido a tal limitação, também não foi possível avaliar com maior profundidade a eficácia das medidas adotadas, identificar eventual favorecimento de servidores, eventual ausência de adoção de providência em casos identificados de acumulação indevida ou até mesmo eventual inércia da área administrativa da UFRN em decorrência de possíveis pressões por parte dos servidores em situação irregular.

Dentre os 664 constantes da lista encaminhada à UFRN, 96 não compareceram inicialmente. Para muitos deles foi possível, a partir de informações colhidas junto aos outros empregadores, emitir posicionamento. Entretanto, para dezenove dos convocados que deixaram de comparecer, conforme lista constante do Anexo 6.2, tais informações não foram disponibilizadas. Deverá ser determinado à UFRN que convoque tais servidores.

2.6 - VRF

O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R$ ***55.726.816,34.*** *O volume de recursos fiscalizados foi encontrado a partir da soma da remuneração mensal (mês de setembro de 2010, fonte Siape, encaminhado pela Sefip), no âmbito da UFRN, de todos os servidores objeto de fiscalização, multiplicando-se o valor da remuneração mensal por 13,3 no caso de servidores ativos e por 13 no caso de servidores inativos, chegando-se ao VRF de R$ 55.726.816,34.*

2.7 - Benefícios estimados

Não foi possível quantificar o benefício financeiro do trabalho realizado. Uma das razões para isto é o grande número de servidores, a situação peculiar de cada um e o grande número de pendências, inclusive com ações judiciais em curso. Ademais, um servidor em situação de acumulação indevida que vier a requerer exoneração do cargo em outro órgão, por exemplo, não representará benefício financeiro algum para os cofres da União, uma vez que apenas estará regularizando situação indevida em face da Constituição Federal.

De qualquer modo, observa-se que vários casos já foram regularizados no momento da convocação pela UFRN, no âmbito da presente auditoria. A título de exemplo, cita-se o caso de auxiliar de enfermagem com jornada de quarenta horas que, também, ocupava, havia dez anos, o cargo de oficial de justiça.

Propõe-se o encaminhamento de informações ao Governo do Estado do Rio Grande do Norte e à Prefeitura Municipal de Natal/RN para que se agilize a resolução dos casos de exoneração ou redução de jornada de servidores daqueles entes que estão pendentes por longo período e adotem-se medidas para evitar tais ocorrências, o que poderá, não apenas representar a solução de casos, mas também reduzir o número de irregularidades no futuro, uma vez que os dois entes empregam grande número de servidores da UFRN.

Propõe-se também que o Tribunal pronuncie-se acerca do tempo mínimo de permanência no regime de dedicação exclusiva para que o servidor possa aposentar-se com proventos equivalentes à remuneração relativa a tal regime, o que poderá representar benefícios financeiros significativos, uma vez que o regime da dedicação exclusiva pode implicar remuneração 100% superior à jornada normal de quarenta horas e que 83% dos professores da UFRN encontram-se no referido regime, proporção que, provavelmente, reflete a realidade em âmbito nacional.

2.8 - Processos conexos

Não existem processos conexos.

3 - ACHADOS DE AUDITORIA

3.1 - Acumulação Indevida de Cargos Públicos em Desconformidade com as Exceções Previstas nas Alíneas "a", "b" e "c" do Inciso XVI, art. 37, da Constituição Federal.

3.1.1 - Situação encontrada:

Foram identificados 85 casos de ocupação indevida de cargos inacumuláveis, dos quais dezenove envolvem inativos (incluiu-se aí os pendentes de convocação, de comparecimento e de esclarecimentos).

A regra geral no serviço público, conforme disposição constitucional contida no art. 37, inciso XVI, da Carta Magna, é a vedação à acumulação de cargos, empregos e funções públicas. Não se admite a acumulação de cargos, exceto nos casos previstos nas alíneas "a", "b" e "c" do citado dispositivo, cujo teor reproduz-se a seguir, com a redação atual:

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI.

a) a de dois cargos de professor;

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas.

A Constituição Federal admite, ainda, a acumulação de proventos de aposentadoria com remuneração de cargo, emprego ou função pública, ou a acumulação de proventos de aposentadoria decorrentes de dois cargos, empregos ou funções públicas, em ambos os casos, desde que tais vínculos sejam acumuláveis na atividade, bem como a acumulação de proventos de aposentadoria com a remuneração de cargo eletivo ou de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação, conforme disposição do § 10, do art. 37, da Carta Magna, cujo teor reproduz-se a seguir:

§ 10. É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração.

No âmbito da presente auditoria, verificou-se a existência de acumulações indevidas relacionadas à inacumulabilidade dos cargos por natureza - cargos não previstos nas exceções - ou ao número de cargos - três cargos de médico, por exemplo, quando o máximo de acumulações é de dois cargos.

Dentre os casos analisados, há situações como a de servidor que ocupa o cargo de servente de limpeza no âmbito da UFRN e de professor de matemática na esfera municipal, com baixa remuneração em cada um dos cargos. A regularização da situação parece injusta, mas a Constituição é clara quanto à impossibilidade de acumulação, pois o cargo de servente não tem natureza técnica.

Conforme já mencionado anteriormente, a presente auditoria é realizada no âmbito do TMS 10, sob a orientação da Sefip, e, a partir das orientações emanadas daquela Unidade Técnica, a Secex/RN decidiu analisar todos os casos de servidores ativos e, quanto aos servidores inativos, analisar e

emitir pronunciamento apenas quanto aos casos com irregularidades mais evidentes, especialmente os que envolvem a percepção de proventos de cargo inacumulável com outro ocupado atualmente, na atividade, e os que envolvem percepção cumulativa de proventos de cargos inacumuláveis na atividade, deixando de analisar e/ou emitir pronunciamento acerca dos demais casos.

Observa-se que o exame empreendido no âmbito da presente auditoria não se confunde com a análise empreendida pelo Tribunal, para fins de registro de aposentadoria, conforme previsto no art. 71, inciso III, da Constituição Federal, que é de competência da Sefip e é mais abrangente.

A seguir, são listados os casos de acumulação indevida verificados, classificados, inicialmente, em servidores ativos e inativos. O grupo de servidores ativos foi subclassificado em inacumulabilidade pela natureza ou pelo número de cargos. O posicionamento da equipe de auditoria decorreu do exame dos documentos apresentados pelos servidores quando convocados pela UFRN. Em outros casos, os servidores deixaram de comparecer, mas foi possível, a partir dos elementos colhidos junto a outros órgãos e entidades empregadoras, comprovar a irregularidade da acumulação dos cargos. As informações colhidas junto a outros órgãos serviram para embasar o posicionamento acerca da legalidade da acumulação, mas não dispensa nova convocação dos servidores para fins do exercício do contraditório e da ampla defesa e até mesmo de comprovação em sentido contrário aos achados de auditoria.

Destaca-se ainda que, dentre os grandes grupos de classificação (ativos e inativos, inacumulabilidade pela natureza ou pelo número de cargos), os casos foram subclassificados de modo a facilitar a compreensão dos tipos de acumulação, especialmente tendo em vista que, dentre os servidores elencados, alguns não compareceram à convocação da UFRN no âmbito da presente auditoria (mas foi possível, a partir de informações encaminhadas pelos outros empregadores, confirmar a irregularidade), outros não foram convocados pela universidade, outros já solicitaram exoneração em outros órgãos e outros ainda restam pendentes de esclarecimentos. Ressalta-se que alguns casos se enquadram em mais de uma classificação, mas, para fins de objetividade, foram enquadrados em apenas um item.

Devido à limitação de espaço, a lista completa com o detalhamento de todos os casos, encontra-se no Anexo 6.3, independentemente de referência neste sentido na descrição de cada caso.

ATIVOS

CARGOS INACUMULÁVEIS POR NATUREZA

Geral

9 - Aldo Souza da Silva - Servente de limpeza na UFRN e professor de matemática na Prefeitura Municipal de São Gonçalo/RN (peça 205)

81 - Domingos Sávio Machado Prado - Assistente em administração na UFRN e professor na Prefeitura Municipal de Natal (peça 218). O cargo de assistente em administração não tem natureza técnica.

431 - Antonio Teixeira da Silva - O servidor ocupa o cargo de assistente administrativo na UFRN, com jornada de 40 horas, e de professor na Prefeitura Municipal de Canguaretama/RN, com jornada de 25 horas (peça 211). Os cargos são inacumuláveis, uma vez que o cargo de assistente administrativo não é cargo técnico. Ademais, a jornada total ultrapassa o limite das 60 horas semanais estabelecido por esta Corte.

549 - Marcone Fernandes Duarte (peça 249) - Auxiliar de Laboratório, 40 h, na UFRN (requisito de ingresso é o nível fundamental incompleto, de acordo com o Anexo II da Lei 11.091/2005 - não pode ser considerado cargo técnico) e Professor no Governo do Estado do Rio Grande do Norte, com jornada de 30 horas - declaração firmada pelo servidor e confirmada em consulta à RAIS. Ademais, a jornada total combinada dos cargos é de setenta horas.

Não Atenderam à Convocação. Com Documentação Suficiente para Emitir Parecer.

125 - Francisco Cláudio da Silva (peça 227) - O servidor ocupa o cargo de auxiliar de farmácia na UFRN, com jornada de 40 horas. O requisito de ingresso é o nível fundamental incompleto, de acordo com o Anexo II da Lei 11.091/2005. Portanto, não é cargo técnico. Também não é profissão regulamentada privativa de profissionais de saúde.

No âmbito da Prefeitura Municipal de Touros/RN, conforme informações prestadas pelo ente municipal, o servidor tem dois vínculos: um cargo de enfermeiro com jornada de 20 horas e outro de enfermeiro da estratégia de saúde da família. Cargos inacumuláveis por natureza e por número.

188 - José Evilásio do Nascimento Filho - O servidor ocupa os cargos de assistente em administração na UFRN, com jornada de 40 horas, e de educador de qualificação, com jornada de 30 horas, na Prefeitura Municipal de Natal/RN (peça 237). Trata-se de cargos inacumuláveis, uma vez que o cargo de assistente em administração não é cargo técnico.

325 - Nilson Temístocles de Brito - O servidor ocupa os cargos de vigilante na UFRN e de professor na Prefeitura Municipal de Parnamirim/RN (peça 263). Convocado, o servidor não compareceu para prestar esclarecimentos. Entretanto, por meio de circularização, o ente municipal confirmou a ocupação do cargo de professor por parte do servidor. Trata-se de dois cargos inacumuláveis.

Pendentes de exoneração

312 - Mércia Maria Braz Ferreira (peça 257) - A servidora ocupa o cargo de técnica de enfermagem na UFRN com jornada de 40 horas e ingresso em 13/4/2004. A servidora ocuparia, também, o cargo de dirigente do serviço público estadual, com jornada de 40 horas, no âmbito do Governo do Estado da Paraíba, no qual teria ingressado em 28/6/2002.

A servidora requereu exoneração do cargo estadual em 28/7/2011. Situação irregular e pendente.

É necessário apurar o cumprimento de jornada, uma vez que se tratou de dois cargos com jornadas de 40 horas exercidos em dois estados distintos, por um período de sete anos. Detalhes em anexo.

406 - Wilton Rodrigues Medeiros - Sanitarista na UFRN e técnico administrativo em saúde, no âmbito do Governo do Estado do Rio Grande do Norte (peça 282). Trata-se de cargos inacumuláveis.

Observa-se, todavia, que o servidor requereu exoneração do cargo estadual em 1/8/2011, após o início da presente auditoria, sem comprovação da efetiva concessão do pedido. Situação irregular e pendente. Detalhes do caso constam do Anexo 6.3.

455 - Dennis Ferreira Silva (peça 217) - O servidor ocupa o cargo de técnico em edificações na UFRN, com jornada de 40 horas e ingresso em 10/12/2009, e guarda municipal na Prefeitura Municipal de Natal, com jornada de 30 horas. Os cargos são inacumuláveis. O servidor apresentou declaração do setor de pessoal da Guarda Municipal de acordo com a qual teria requerido exoneração em 28/7/2011 - após sua convocação no âmbito da presente auditoria.

608 - Veruska Maria Fernandes Lima (peça 280) - Assistente em administração na UFRN, e de professora de nível médio no Governo do Estado do Rio Grande do Norte. Assistente em administração não é cargo técnico. A servidora requereu exoneração do cargo estadual em 10/5/2011, ainda sem comprovação de concessão do pedido. Situação pendente e irregular.

Pendentes de esclarecimentos

167 - Joana Darc da Silva Ramos (peça 235) - Auxiliar de enfermagem, quarenta horas, na UFRN, e assistente técnica em saúde, trinta horas, no Governo do Estado do Rio Grande do Norte. O

cargo de assistente técnica em saúde é designação genérica de um cargo estadual. A servidora deve ser convocada para esclarecer a natureza do cargo estadual ocupado. De qualquer modo, a jornada é de setenta horas e ultrapassa o limite de sessenta horas estabelecido pela jurisprudência desta Corte.

292 - Maria José da Penha Pacheco Kittel (peça 254) - Aposentada do cargo de médica, vinte horas na UFRN (aposentadoria em 21/9/2010) e assistente parlamentar na Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Norte, com jornada de 40 horas, em atividade. Cargos inacumuláveis. Informação de que exerceria a função de médica no segundo cargo. Necessidade de se convocar a servidora para esclarecer se há lei especificando que o cargo ocupado tem a especialidade médica. Maiores detalhes do caso constam do Anexo 6.3.

495 - Joana Darc Paz de Matos (peça 234) - Técnica em alimentos e laticínios, quarenta horas, UFRN, com ingresso em 28/12/2009. De acordo com o levantamento realizado pela Sefip, ocuparia o cargo de educadora social, 44 horas, na Prefeitura Municipal de Russas/CE (Rais 2009).

A servidora negou tal cargo. A Prefeitura informou que a servidora foi exonerada do cargo de Procuradora-Geral do Município em 31/12/2008, o que diverge da informação constante da Rais.

Entende-se cabível a reconvocação da servidora para que esclareça sua situação em relação ao cargo de educadora social (e comprove eventual exoneração).

502 - José Bezerra Filho (peça 236) - De acordo com o levantamento realizado pela Sefip, o servidor ocuparia os cargos de assistente em administração no âmbito da UFRN e de Secretário Municipal de Santa Cruz/RN.

De acordo com documentos apresentados pela UFRN, o servidor teria sido cedido para a Prefeitura Municipal de Santa Cruz/RN em 2003, entretanto, teria permanecido afastado além do tempo previsto (retorno somente em 2010), e não teria sido efetuado ressarcimento. A UFRN instaurou processo administrativo para apurar a continuidade do vínculo do servidor junto à Prefeitura. As informações prestadas à época pelo servidor divergem daquelas apresentadas a esta Secex/RN em resposta a ofício de circularização.

É necessário a UFRN esclarecer a situação - se houve cessão, se a cessão venceu, por que o servidor não foi convocado a retornar, que providências foram adotadas, etc.; convocar o servidor para que preste esclarecimentos, diante das informações apresentadas a esta Corte de Contas; e comunicar ao Ministério Público para que apure eventual crime de falsidade ideológica cometido pelo servidor José Bezerra Filho e/ou pelo Prefeito Municipal. Maiores detalhes do caso constam do Anexo 6.3.

584 - Renata Veiga Andersen Cavalcanti (peça 268) - A princípio, a servidora foi convocada tendo em vista indício de infringência ao regime da dedicação exclusiva. Tal situação, em relação ao segundo cargo, de professora no Estado do Espírito Santo, foi esclarecida. Entretanto, por meio da declaração de acumulação de cargos firmada em 6/8/2010, à época da sua posse na UFRN, a servidora informou que recebe pensão do Instituto de Previdência do Estado do Rio de Janeiro - Iperj. Tal situação deve ser esclarecida para fins de verificação da compatibilidade de acumulação da pensão com o cargo de professora na UFRN.

Pendente de convocação

545 - Marcelo Araújo Mortoni Silva - O servidor ocupa os cargos de assistente em administração na UFRN e de guarda municipal na Prefeitura Municipal de Natal/RN - informação confirmada pelo ente municipal por meio de circularização (peça 248).

Com Fortes Indícios de Descumprimento de Jornada.

312 - Mércia Maria Braz Ferreira (peça 257) - O caso já foi detalhado no item com exoneração pendente.

440 - Camila Lourenço Marques (peça 213) - A servidora entrou em exercício no cargo de assistente em administração da UFRN em 31/3/2010, lotada no Hospital Ana Bezerra, em Nova Cruz, distante 93 km de Natal. Até então, ocupava o cargo de assistente administrativa junto à Prefeitura Municipal de Natal. Requereu exoneração do cargo municipal em 30/3/2010, conforme cópia de movimentação de processo administrativo, entretanto a exoneração somente foi publicada no Diário Oficial do Município em 23/12/2010.

É necessário esclarecer se a servidora ocupou os dois cargos concomitantemente, de fato, e apurar o cumprimento de jornada. Detalhes no Anexo 6.3.

442 - Carlos de Souza Júnior (peça 214) - O servidor entrou em exercício no cargo de técnico em edificações da UFRN em 6/10/2009. Até então, ocupava o cargo de analista de regulação na Agência Reguladora de Serviços de Saneamento Básico do Município de Natal - Arsban. Exoneração do cargo municipal requerida em 28/9/2009 e concedida por meio de portaria publicada no Diário Oficial do Município de Natal de 22/10/2009, sem efeito retroativo.

A UFRN deve apurar se houve acumulação de fato e o cumprimento da jornada por parte do servidor no período de 5/10/2009 a 22/10/2009. Detalhes no Anexo 6.3.

559 - Maria Evanísia Amorim Calheiros (peça 251) - A servidora ocupa o cargo de técnica de laboratório na UFRN desde 8/2/2010, com jornada de 40 horas. Até então, ocupava o cargo de bioquímica lotada na Secretaria de Estado da Saúde Pública do Estado de Alagoas. Foi exonerada do cargo estadual por meio do Decreto 9.165, de 2/12/2010, publicado do DOE/AL de 3/12/2010, sem efeito retroativo. Apurar cumprimento de jornada e comunicar ao ente estadual para eventuais providências. Detalhes no Anexo 6.3.

588 - Rômulo Cabral Torres (peça 269) - O servidor ingressou na UFRN no cargo de assistente em administração em 28/12/2009. Até então, ocupava o cargo de agente administrativo no âmbito da Prefeitura Municipal de Recife/PE. Sua exoneração do cargo municipal somente foi publicada em 9/3/2010, com efeito retroativo a partir de 1/2/2010. Ou seja, atualmente, não há mais acumulação indevida, entretanto, houve período concomitante de ocupação do cargo.

Faz-se necessário a UFRN apurar o cumprimento de jornada além de comunicar, ao Município de Recife, a situação para que aquele ente apure eventual irregularidade (cumprimento de jornada, por exemplo).

601 - Sílvia Silveira Soriano Bacelar (peça 274) - A servidora ingressou no cargo de sanitarista, com jornada de 40 horas, no âmbito da UFRN, em 11/2/2010. Até então, ocupava o cargo de cirurgiã-dentista no âmbito da Prefeitura Municipal de Mossoró, com jornada de 20 horas, conforme levantamento realizado pela Sefip. Trata-se de cargos inacumuláveis.

De acordo com informações prestadas pela Prefeitura, a servidora foi exonerada em 17/9/2010. Tendo em vista a distância entre as duas cidades, é necessário a UFRN apurar o cumprimento de jornada da servidora no período de 11/2/2010 a 17/9/2010. Detalhes no Anexo 6.3.

UFRN Adotando Providências. Processo Administrativo em Curso.

161 - Jair da Silva Alves (peça 233) - Técnico de laboratório, quarenta horas, na UFRN e soldado da Polícia Militar do Estado do Rio Grande do Norte. O servidor comprovou licenciamento do cargo militar, o que não atende ao disposto na Súmula 246 do TCU e no art. 142, § 3º, incisos II e

III c/c o art. 42, § 1º, ambos da Constituição Federal. Situação irregular. A UFRN deve adotar providências.

Com Ação Judicial em Curso.

46 - Augusto James Pinto Mafaldo (peça 212) - O servidor ocupa os cargos de técnico em radiologia na UFRN e de soldado da Polícia Militar do Rio Grande do Norte. Após instauração de processo administrativo por parte da UFRN, por solicitação do MPOG, o servidor impetrou mandado de segurança, tendo obtido liminar favorável, a qual foi revogada e a segurança denegada por meio de sentença proferida em 27/7/2011 no âmbito do processo 0003164-31.2011.4.05.8400, 5ª. Vara da Justiça Federal. Apelação interposta pelo servidor.

635 - Halcima Melo Batista - A servidora ocupa o cargo de professora na UFRN com jornada de 40 horas (ingresso em 26/4/2006) e o emprego público de técnico bancário novo na CEF, com jornada de 30 horas (peça 231). Entende-se irregular a acumulação, mas está amparada por decisão judicial do TRT 21ª Região ainda não transitada em julgado. Detalhes no subitem 6.3 do anexo.

Desde 2007 ocupa o cargo comissionado de Chefe da Auditoria da UFRN. Foi formalizada a cessão da servidora da CEF para a UFRN por meio da Portaria 487 da Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Gestão do Ministério da Fazenda, publicada no DOU de 19/5/2011. Tendo em vista indícios de percepção cumulativa indevida dos vínculos efetivos e da opção do cargo comissionado, propõe-se a autuação de processo de Representação para apurar o caso (subitem 9.1.1 do Relatório de Auditoria).

CARGOS INACUMULÁVEIS POR NÚMERO

Reitera-se que a regra constitucional é a não acumulação de cargos. Quanto às exceções, a Constituição Federal é bem clara quanto à possibilidade de acumulação, nos casos excepcionais por ela previstos, de no máximo, dois vínculos - cargos, empregos ou funções públicas -, na atividade ou na inatividade. A seguir, reproduz-se novamente o teor do art. 37, inciso XVI da Constituição Federal:

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI.

a) a de dois cargos de professor;

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas. (destaques inseridos)

Neste sentido, a despeito da clareza do texto constitucional, é oportuno destacar que o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou a respeito no âmbito dos AI 419.426/AgR/SP, AI 567.707/AgR/PR e RMS 23.917/DF.

A seguir, listam-se os casos considerados irregulares (dos servidores já convocados) bem como dos servidores que ainda não foram convocados, mas com indícios de acumulação indevida, apurados a partir do levantamento da Sefip (cruzamento de dados) e/ou de informações fornecidas pelos outros empregadores por meio de circularização.

Geral

26 - Ana Valéria Coutinho da Câmara (peça 209) - Médica na UFRN, quarenta horas. No Governo do Estado do Rio Grande do Norte, a servidora informou ocupar um cargo de médica, jornada de 40 horas. Requereu redução de jornada do cargo estadual para vinte horas em 10/2/2010, ainda não concedida, após transcorrido um ano e meio.

Por meio de circularização, o Governo do Estado encaminhou informações que sugerem que a servidora detém dois vínculos junto àquele ente, dois cargos de médica com jornada de 20 horas em cada um deles, com ingressos em 28/1/2009 e 16/5/2011. Ou seja, não se trata de jornadas incompatíveis, mas de acumulação de três cargos.

A UFRN deve adotar providências.

115 - Fernando de Souza Silva (peça 224) - Enfermeiro na UFRN, quarenta horas; professor substituto, também na UFRN, vinte horas (contrato temporário firmado em 15/3/2011) e enfermeiro junto à Prefeitura Municipal de Goiana/PE, com jornada de 24 horas semanais, conforme contrato temporário (309/2006) firmado em 11/9/2006. De acordo com o ente municipal, o servidor permanece neste último cargo. Leciona em instituição particular.

Acumulação irregular de três cargos públicos. Necessário também apurar cumprimento de jornada.

117 - Flávia Andreia Pereira Soares dos Santos (peça 225) - A servidora ocupa o cargo de enfermeira na UFRN, quarenta horas. De acordo com o levantamento realizado pela Sefip, teria dois outros vínculos com a Prefeitura Municipal de Lajes (enfermeira: um efetivo e outro temporário). A servidora somente confirmou um cargo de enfermeira. Tal informação diverge daquela constante da Rais e deve ser esclarecida.

A equipe de auditoria, por meio de consulta à Rais, identificou um outro vínculo com a Prefeitura Municipal de Parnamirim/RN que não constava do levantamento da Sefip nem foi informado pela servidora em sua declaração.

Faz-se necessário a UFRN adotar as providências para esclarecer os fatos, apurar a jornada e adotar as demais medidas cabíveis.

118 - Flávio Lopes Alves (peça 226) - Professor na UFRN, vinte horas. De acordo com informações constantes da Rais 2010, o servidor teria ocupado o cargo de médico (pode se tratar de equívoco, pois o servidor, até recentemente, ocupava o cargo de auxiliar de enfermagem na UFRN) com jornada de quarenta horas na Prefeitura Municipal de Monte Alegre/RN - o servidor informou na declaração de acumulação de cargos ocupar o cargo de enfermeiro, jornada de 12 horas e receber proventos de aposentadoria do Governo do Estado do Rio Grande do Norte.

No Cnesnet, consta cargo de enfermeiro da Estratégia de Saúde da Família, quarenta horas, no Município de Lajes Pintadas/RN.

O servidor teria quatro vínculos públicos. Faz-se necessário a UFRN apurar tais informações junto ao servidor e aos demais empregadores.

192 - José Luciano Gonçalves de Araújo - O servidor tem três vínculos públicos. Ocupa o cargo de professor da UFRN, com jornada de 40 horas, na ativa; médico aposentado do Ministério da Saúde, jornada de 20 horas (aposentadoria em 15/5/1996) e médico com jornada de 20 horas no Governo do Estado do Rio Grande do Norte (peça 238).

Além de tal irregularidade, verificou-se que o servidor é sócio-administrador da Clínica de neurocirurgiões do RN - Ltda. CNPJ 08.856.132/0001-21.

218 - Lauro Jefferson Targino da Silva (peça 242) - O servidor ocupa três cargos públicos de técnico em radiologia: na UFRN (jornada de 24 horas e ingresso em 26/1/2010); no Governo do Estado da Paraíba (jornada de 24 horas e ingresso em 31/7/2008); e no Governo do Estado do Rio Grande do Norte (jornada de 30 horas e ingresso em 17/3/2009).

O servidor foi convocado pela UFRN, no âmbito da presente auditoria, e confirmou as informações por meio de declaração de acumulação de cargos e de declarações dos empregadores.

289 - Maria Goretti de Oliveira Matias (peça 253) - Enfermeira, 40 horas, na UFRN; técnica em enfermagem, jornada de 40 horas, na Prefeitura Municipal de Natal/RN; e professora no Governo do Estado do Rio Grande do Norte.

Além de providenciar a regularização, a UFRN deve apurar o cumprimento de jornada.

303 - Maria Susanete Fernandes de Oliveira (peça 256) - A servidora ocupa três cargos públicos de assistente social: na UFRN, quarenta ou trinta horas (pendente de esclarecimento); na Prefeitura Municipal de Natal/RN, quarenta horas; e no Governo do Estado do Rio Grande do Norte, trinta horas. Informações dos dois últimos cargos confirmadas por meio de circularização.

Convocada pela UFRN, no âmbito da presente auditoria, a servidora firmou declaração de acumulação de cargos, datada de 9/8/2011, por meio da qual informou apenas o cargo ocupado na UFRN e o cargo municipal, silenciando a respeito do cargo estadual. Tal omissão, pelo menos a partir das informações constantes dos autos, deve ser objeto de comunicação ao Ministério Público Estadual.

Assim, pelo exame dos autos, entende-se estar configurada a acumulação indevida de três cargos públicos.

Além das demais providências cabíveis, entende-se que deve ser promovida a apuração de cumprimento de jornada tanto no âmbito da UFRN, quanto das demais esferas envolvidas.

321 - Nestor Rodrigues de Oliveira Neto (peça 261) - O servidor ocupa os cargos de médico na UFRN (quarenta horas) e no Governo do Estado do Rio Grande do Norte (vinte horas).

Convocado pela UFRN, o servidor informou que tem contrato temporário com a Prefeitura Municipal de Lajes com jornada semanal de trinta horas com vigência de 1/2/2011 a 30/12/2011.

A situação é irregular. Ademais, entende-se necessário apurar o cumprimento de jornada a partir de 1/2/2011, com encaminhamento das informações aos demais órgãos envolvidos e ao Cremern.

339 - Paulo Júnior Siqueira (peça 265) - Servente de limpeza, quarenta horas, na UFRN; professor na Prefeitura Municipal de São Gonçalo/RN, 25 horas; e professor na Prefeitura Municipal de Natal/RN, vinte horas.

As informações quanto aos dois outros cargos foram confirmadas pelo servidor, por meio de declaração de acumulação de cargos e das escolas onde trabalha.

Acumulação indevida de cargos públicos, por número e natureza.

A UFRN deve apurar, também, o cumprimento de jornada.

Não Atenderam à Convocação. Com Informação Suficiente para Emitir Posicionamento.

25 - Ana Patrícia de Queiroz Medeiros (peça 208) - UFRN - Professora - vinte horas; e Prefeitura Municipal de Natal - Assistente Administrativa - quarenta horas. Não atendeu à convocação.

O Governo do Estado do Rio Grande do Norte, em resposta à circularização, informou que a servidora ocupou o cargo de médica, com jornada de vinte horas, no período de 5/2/2009 a 6/1/2010.

Identificou-se vínculo, também, com a Prefeitura Municipal de Parelhas/RN - médica, quarenta horas.

30 - André Siqueira Abrantes (peça 210) - Médico, na UFRN, vinte horas. No Governo do Estado do Rio Grande do Norte, o servidor ocupa o cargo de médico, quarenta horas.

O servidor teria dois vínculos na Prefeitura Municipal de Natal, conforme informação do ente municipal. Ademais, teria um outro no âmbito do Governo do Estado da Paraíba, o que não foi possível confirmar, mas deve ser objeto de apuração por parte da UFRN.

O servidor tem no mínimo três vínculos públicos. Não compareceu à primeira convocação. A UFRN deve adotar as medidas cabíveis.

69 - Cláudio da Rocha Olegário (peça 215) - De acordo com o levantamento realizado pela Sefip, o servidor ocupa os cargos de técnico em enfermagem na UFRN, com jornada de 40 horas, auxiliar de enfermagem na Prefeitura Municipal de Galinhos/RN, com jornada de 40 horas, e técnico de enfermagem na Prefeitura Municipal de Guamaré/RN com jornada de 40 horas.

A Prefeitura Municipal de Guamaré confirmou que o servidor ocupa o cargo de técnico de enfermagem com jornada de 40 horas naquela municipalidade. Quanto ao cargo na Prefeitura Municipal de Galinhos, não foi possível confirmar.

133 - Frederico Lemos dos Santos - O servidor ocupa dois cargos na UFRN: engenheiro, 40 horas e professor, 20 horas; e um cargo na Prefeitura Municipal de Natal: psicólogo, 20 horas (peça 228).

232 - Lúcia Mota Lopes (peça 245) - A servidora ocupa os cargos de médica na UFRN, com jornada de 20 h (ingresso em 24/10/1995); médica no Governo do Estado do Rio Grande do Norte, com jornada de 40 horas (ingresso em 1/3/1986); e médica na Prefeitura Municipal de Parnamirim/RN, admitida em 1/4/2011, com jornada semanal nominal não especificada (consta apenas ser de acordo com escala mensal, mas foram informados os horários - 2ª a 6ª, de 7:30 a 11:30). Ocupou também o cargo de médica, na Prefeitura Municipal de Natal/RN, com jornada não devidamente esclarecida (se de 40 ou 20 horas - contrato temporário extinto vigente de 12/5/2008 a 31/5/2010). A UFRN deverá apurar também o cumprimento de jornada.

260 - Marcos Dias Leão (peça 250) - Médico (ingresso em 5/5/1986), vinte horas, e professor (ingresso em 17/7/2008), quarenta horas, ambos na UFRN. Médico militar da Polícia Militar do Rio Grande do Norte, patente de coronel, quarenta horas, e ingresso em 18/1/1985. Situação irregular. Três vínculos.

O servidor ingressou nos dois cargos de médico (militar e civil) em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, portanto, quanto a esses cargos, mesmo sendo um civil e outro militar, estaria amparada na exceção prevista no art. 17, § 1º das ADCT.

A UFRN deverá adotar as medidas cabíveis e apurar também o cumprimento de jornada.

341 - Paulo Sexto de Medeiros - De acordo com o levantamento realizado pela Sefip, o servidor ocuparia três cargos públicos: assistente em administração com jornada de 40 horas na UFRN e dois cargos de professor, com jornada de 40 horas, em cada um deles, no âmbito da Prefeitura Municipal de Natal/RN (peça 266). O servidor não atendeu à convocação da UFRN.

Por meio de circularização, a Prefeitura Municipal de Natal/RN informou a existência de dois vínculos de professor - matrículas 43.178-8 (ingresso em 6/2/2007) e 17.921-3 (ingresso em 6/2/2007).

Cargos inacumuláveis por número e por natureza.

A UFRN deve adotar as providências cabíveis, inclusive apuração de cumprimento de jornada.

Casos com Pendência de Exoneração.

135 - Geraldo Ferreira Filho (peça 229) - Médico na UFRN, vinte horas (ingresso em 26/1/1995), e dois cargos de médico no âmbito do Governo do Estado do Rio Grande do Norte, ambos também com jornada de vinte horas.

Em atendimento à solicitação do Ministério do Planejamento, de outubro de 2010, a UFRN instaurou processo administrativo para apurar a irregularidade, em 8/6/2011. O servidor requereu exoneração, ainda pendente de concessão.

137 - Gerdo Bezerra de Faria - Odontólogo na UFRN, com jornada de 30 horas, odontólogo na Prefeitura Municipal de Natal, com jornada de 30 horas e professor de odontologia na Universidade Estadual do Rio Grande do Norte - UERN, com jornada de 20 horas (peça 230).

O servidor teria requerido exoneração do cargo municipal em 12/9/2006, até o momento não concedida. Faz-se necessário a UFRN conceder prazo para a regularização da situação sob pena de exoneração do cargo federal.

Detalhes do caso no Anexo 6.3.

217 - Kyvia Bezerra Mota (peça 241) - A servidora ocupa os cargos de médica na UFRN, com jornada de quarenta horas e ingresso em 7/8/1995, professora na UFRN, com jornada de 20 horas, e ingresso em 9/8/2010, e médica no Governo do Estado do Rio Grande do Norte, com jornada de 20 horas.

A servidora requereu exoneração do cargo estadual em 3/8/2010, a qual, passados mais de doze meses, ainda não foi concedida. De acordo com o histórico de protocolo, o processo encontra-se parado, inexplicavelmente, na Secretaria Municipal de Saúde. Detalhes em anexo. Situação irregular e pendente.

Faz-se necessário os órgãos estaduais apurarem o motivo da demora na exoneração.

243 - Luiz Murillo Lopes de Britto (peça 246) - O servidor ocupa os cargos de médico, com jornada de 20 horas na UFRN; professor, com jornada de 40 horas, também na UFRN; e médico, com jornada de 40 horas, na Prefeitura Municipal de Natal.

O servidor, após convocação da UFRN, no âmbito da presente auditoria, requereu exoneração do cargo municipal de médico em 28/7/2011, conforme comprovante apresentado. A situação permanece pendente enquanto não for concedida/publicada a exoneração do cargo.

Servidores com Pendência de Esclarecimentos

5 - Agripino Fernandes Filho (peça 203) - De acordo com o levantamento realizado pela Sefip, o servidor ocuparia três cargos: enfermeiro na UFRN - quarenta horas; professor no Governo do Estado/RN - quarenta horas; e assistente administrativo na Prefeitura Municipal de Natal - quarenta horas.

Convocado pela UFRN a prestar esclarecimentos, o servidor informou ocupar dois cargos. Por meio de circularização, as informações obtidas sinalizam a ocupação de três cargos. Faz-se necessário convocar novamente o servidor. Detalhes no Anexo 6.3.

7 - Alane de Fátima Fernandes Pereira (peça 204) - Médica na UFRN, quarenta horas, e médica na Prefeitura Municipal de Natal/RN, vinte horas, conforme circularização. A servidora encontra-se de licença sem remuneração do cargo estadual.

A servidora foi aprovada em concurso público junto ao Governo do Estado do Rio Grande do Norte e nomeada para o cargo de médica em 27/4/2009.

Faz-se necessário convocar a servidora novamente para que esclareça sobre o possível vínculo estadual.

95 - Eliane Santos Cavalcante (peça 219) - Professora na UFRN, 40 horas e enfermeira na Prefeitura Municipal de Natal, jornada de 40 horas, conforme informado pelo órgão municipal, que diverge da informação prestada pela servidora (30 horas). Apresentou comprovação de requerimento

de redução de jornada (20 horas) autuado em 27/7/2011 (após procedimento de auditoria desta Corte). Situação permanece irregular e pendente enquanto não for concedida a redução na esfera municipal.

Informou receber pensão da Marinha do Brasil. Faz-se necessário a UFRN convocar a servidora para esclarecer sobre tal pensão, pois pode configurar a existência de três vínculos ou percepção irregular do benefício previdenciário. Detalhes constam do Anexo 6.3.

106 - Érico de Lima Vale (peça 221) - O servidor ocupa o cargo de médico na UFRN, com jornada de quarenta horas e médico na Prefeitura Municipal de Natal/RN - Samu.

Há divergência nas informações prestadas acerca da jornada no cargo municipal. Ademais, o servidor foi aprovado em concurso estadual e nomeado em 4/9/2010. Faz-se necessário esclarecer tais informações. Detalhes no Anexo 6.3.

196 - José Pinheiro de Souza (peça 240) - De acordo com o levantamento realizado pela Sefip, o servidor ocuparia três cargos de enfermeiro: na UFRN, no Governo do Estado do Rio Grande do Norte, e na Prefeitura Municipal de Natal/RN, com jornada de 40 horas em cada um deles.

A UFRN já havia apurado o caso e entendeu estar regularizado pois houve cessão do cargo estadual para o cargo municipal. Entretanto, por meio de circularização, esta equipe identificou divergência de informações que sugerem a possibilidade de acumulação de três cargos. A UFRN deve apurar novamente o caso. Detalhes da análise constam do Anexo 6.3.

245 - Luiza Maria de Carvalho Jalles (peça 247) - De acordo com o levantamento realizado pela Sefip, a servidora ocupa três cargos de médica: um na UFRN, com jornada de 40 horas; um outro no Governo do Estado do Rio Grande do Norte, com jornada de 40 horas (circularização junto ao Governo do Estado: não se fala em cessão - lotação: Hospital Varella Santiago); e um terceiro na Prefeitura Municipal de Natal/RN, sem identificação da jornada, lotada na Unidade Mista Dix-Sept Rosado.

Convocada pela UFRN, a servidora comprovou que seria servidora estadual, prestava serviços por meio de disponibilização também no município e teria reduzido sua carga horária do cargo estadual, deixando de desempenhar as atividades no âmbito municipal.

Por meio de circularização, o ente estadual informou jornada de quarenta horas. Portanto, faz-se necessário a UFRN apurar o caso com base nesta informação. Detalhes no Anexo 6.3.

331 - Ovidio Cabral de Macedo Filho (peça 264) - O servidor é professor na UFRN com jornada de 40 horas. No âmbito do Governo do Estado do Rio Grande do Norte, de acordo com informações prestadas junto à UFRN, quando foi convocado no ano de 2010, ocuparia o cargo de médico anestesista, com jornada de vinte horas.

Por meio de circularização, o Governo do Estado do Rio Grande do Norte informou que o servidor seria aposentado do cargo de auditor fiscal do tesouro estadual desde 13/4/1996. Faz-se necessário apurar a informação.

346 - Regina Lúcia Suassuna (peça 267) - De acordo com o levantamento realizado pela Sefip, a servidora ocuparia três cargos públicos, a saber: médica com jornada de 40 horas na UFRN; médica, com jornada de 40 horas no Governo do Estado do Rio Grande do Norte; e assistente administrativa na Prefeitura Municipal de Natal/RN, com jornada de 40 horas.

Convocada pela UFRN, a servidora deixou de comparecer.

Em resposta a solicitação desta Secex/RN, o Governo do Estado do Rio Grande do Norte informou que a servidora ocupa o cargo de médica com jornada de 20 horas na Unidade Mista de

Cidade da Esperança. A Prefeitura Municipal de Natal/RN informou que a servidora ocupa o cargo de médica, com jornada de 20 horas e seria servidora estadual requisitada.

Tendo em vista que o ente estadual não informou a situação de disponibilização/cessão da servidora, entende-se cabível esclarecer a situação por meio de nova convocação da servidora e diligência direta (por parte da UFRN) ao órgão central de pessoal do Governo do Estado, pois não informou a cessão a esta Secex/RN.

379 - Sérgio Ramiro Rivero Guardia (peça 272) - O servidor é professor na UFRN, com jornada de 20 horas (ingresso em 16/3/2009). Há indícios não esclarecidos acerca da ocupação dos cargos de analista de sistemas na Datanorte (estatal estadual), com jornada de 40 horas, e assistente administrativo no Governo do Estado do Rio Grande do Norte, com jornada de 40 horas.

O servidor apresentou informações à UFRN, entretanto, com base em informações prestadas pelo Governo do Estado, entende-se que o caso não está devidamente esclarecido, com a possibilidade de acumulação de três cargos. Faz-se necessário a UFRN convocar novamente o servidor para esclarecer as dúvidas. Detalhes em anexo.

386 - Síria Ozório da Silva (peça 275) - De acordo com o levantamento realizado pela Sefip, a servidora ocuparia quatro cargos públicos: auxiliar de enfermagem na UFRN, com jornada de 40 horas, desde 3/8/1995; cargo requisitado e não identificado no Governo do Estado do Rio Grande do Norte, com jornada de 40 horas, desde 2006; assistente social na Prefeitura Municipal de Lagoa de Velhos/RN, com jornada de 20 horas; e assistente social na Prefeitura de São Paulo do Potengi/RN, com jornada de 40 horas.

Convocada, a servidora compareceu e prestou informações. Entretanto, a equipe de auditoria entende que a situação não está devidamente esclarecida. Detalhes no Anexo 6.3.

659 - Thomas de Aquino Paulo Filho (peça 279) - O servidor ocupa o cargo de professor na UFRN com jornada de 40 horas e de médico, com jornada de 20 horas no Ministério da Saúde. O indício de irregularidade que motivou a inclusão do servidor na presente auditoria foi o fato de ter sido detectado um outro vínculo seu, junto à Prefeitura Municipal de Natal/RN.

A Prefeitura Municipal de Natal/RN informou que o servidor ocupava o cargo de médico, com jornada de 20 horas, lotado no Centro Clínico da Ribeira, com a informação de que se tratava de servidor federal requisitado. O Ministério da Saúde informou que o servidor ocupa o cargo de médico, com jornada de 20 horas (segunda a sexta, de 7 às 11 h), lotado no Centro Clínico José Carlos passos, sem menção alguma a cessão ao ente municipal.

Desse modo, entende-se que é necessário esclarecer tal divergência de informações.

662 - Walter Nunes da Silva Júnior (não consta peça nos autos) - De acordo com o levantamento realizado pela Sefip, o servidor teria três vínculos públicos: Juiz Federal, com ingresso em 9/10/1991; professor na UFRN, com jornada de 20 horas e ingresso em 19/3/1993 e dirigente do serviço público federal, no âmbito do CNJ, em Brasília/DF, com jornada de 35 horas, desde 29/7/2009.

O servidor estaria em Brasília e não atendeu à convocação da UFRN. A UFRN deixou de apresentar qualquer outra informação, da parte da Justiça Federal e do próprio CNJ.

Desse modo, faz-se necessário a UFRN convocar o servidor novamente, para que preste esclarecimentos, bem como diligenciar à Justiça Federal, além de apresentar as informações relativas ao afastamento do servidor do cargo de professor - a UFRN deixou de apresentar qualquer comprovação de eventual afastamento do servidor do cargo de professor.

Casos com Ação Judicial em Curso

10 - Aleide Bezerra de Oliveira - Enfermeira na UFRN, quarenta horas; enfermeira no Governo do Estado do Rio Grande do Norte, trinta horas; e supervisora administrativa/enfermeira junto à Prefeitura Municipal de São Gonçalo do Amarante/RN (peça 206).

Instada a fazer opção de cargo pela UFRN, impetrou mandado de segurança, com sentença favorável, sem trânsito em julgado. Situação irregular amparada por decisão judicial não definitiva.

395 - Teresa Neumann Bezerra Dantas Fabrício - A servidora ocupa três cargos públicos de médica, um dos quais com ingresso/efetivação sub judice: um na UFRN, com jornada de 20 horas; um outro no Governo do Estado do Rio Grande do Norte, com jornada de 40 horas; e o terceiro, na Prefeitura Municipal de Natal/RN, com jornada de 40 horas (peça 277).

Situação irregular, mas pendente de decisão judicial definitiva. A UFRN deverá acompanhar o caso e apurar cumprimento de jornada. Detalhes do caso constam do Anexo 6.3.

Casos com Fortes Indícios de Descumprimento de Jornada.

70 - Cláudio Orestes Britto Filho (peça 216) - No período de 13/8/1996 a 12/4/2010, o servidor ocupou quatro cargos públicos de médico, com jornada total de cem horas, sendo um deles na Paraíba (ECT, vinte horas) e os demais no Estado do Rio Grande do Norte (um na UFRN, vinte horas e dois no Governo do Estado do Rio Grande do Norte, quarenta e vinte horas). A UFRN deve apurar o cumprimento de jornada no período. Detalhes do caso constam do Anexo 6.3.

232 - Lúcia Mota Lopes (peça 245) - Dois cargos de médica: UFRN, vinte horas, e Governo do Estado do Rio Grande do Norte, quarenta horas.

No período de 12/5/2008 a 31/5/2010 atuou como médica na Prefeitura Municipal de Natal, com jornada de vinte ou quarenta horas (a informação prestada pelo ente municipal não é precisa). A partir de 1/4/2011, foi admitida como médica plantonista na Prefeitura Municipal de Parnamirim, com jornada não especificada (foi informado o horário de segunda a sexta, de 7:30 a 11:30).

A irregularidade atual é a existência de três vínculos, o que já ocorreu, também, no passado, quando ocupou cargo na Prefeitura Municipal de Natal/RN.

A servidora não atendeu à convocação da UFRN.

A UFRN deve adotar as medidas cabíveis, inclusive apurar o cumprimento de jornada. Comunicar aos demais órgãos.

287 - Maria Gorete Pereira de Araujo (peça 252) - A servidora ocupa dois cargos públicos de enfermeira: UFRN, quarenta horas, e Prefeitura Municipal de João Pessoa/PB, vinte horas.

De 22/7/1997 a 29/7/2011, ocupou o cargo de enfermeira na Prefeitura Municipal de Jardim de Angicos/RN. Assim, observa-se que, no referido período, a servidora ocupou três cargos, com jornada de oitenta ou cem horas em cidades distantes entre si cerca de trezentos quilômetros. A UFRN deve apurar o cumprimento da jornada. Detalhes em anexo.

306 - Maria Socorro Medeiros Morais (peça 255) - Atualmente, de acordo com as informações constantes dos autos, a servidora ocupa dois cargos de médica: um na UFRN, com jornada de 40 horas (ingresso em 1/8/1984) e outro na Prefeitura Municipal de Natal/RN, com jornada de 20 horas (ingresso em 3/10/1989).

Anteriormente, a UFRN já havia instaurado processo administrativo de acumulação de cargos, no âmbito do qual a servidora comprovou que teria requerido exoneração de dois outros cargos de médica, que ocupava até então, quando tomou notícia do referido processo, a saber: na Prefeitura Municipal de Parnamirim/RN e no Governo do Estado do Rio Grande do Norte.

Foi instaurado processo administrativo disciplinar já concluído. Não consta dos autos o resultado do julgamento do processo.

Por meio de circularização aos outros órgãos, verificou-se que a servidora, no período de 8/12/1989 a 26/4/2010 (cerca de dez anos e meio) ocupou quatro cargos públicos com jornada total de 120 horas. Entende-se ser pouco provável o cumprimento integral das jornadas nos quatro vínculos públicos (a servidora informou ainda, em sua declaração de acumulação de cargos datada de 27/7/2011, exercer atividade autônoma bem como de responsável técnica de laboratório de citopatologia em empresa privada).

A despeito do julgamento de processo administrativo disciplinar, de cujo resultado não se tem conhecimento, entende-se necessário determinar à UFRN que apure o cumprimento de jornada da servidora no período de 8/12/1989 a 26/4/2010.

Mais detalhes do caso no Anexo 6.3.

320 - Neli Cristina Pinto da Costa Albuquerque de Arruda (peça 260) - Atualmente, a servidora ocupa dois cargos de médica: UFRN, quarenta horas (ingresso em 3/8/1995); e Governo do Estado do Rio Grande do Norte, vinte horas (ingresso em 25/5/1993). No período de 18/2/2008 a 24/3/2010, ocupou o cargo de médica, quarenta horas, na Prefeitura Municipal de Natal/RN.

Convocada, a servidora deixou de comparecer. As informações dos cargos estadual e municipal foram obtidas por meio de circularização.

De acordo com tais informações, a servidora ocupou três cargos de médica no período de 18/2/2008 a 24/3/2010 com jornada total de 100 horas. A UFRN deverá apurar o cumprimento de jornada. Os demais órgãos devem ser informados para que também adotem providências no mesmo sentido.

321 - Nestor Rodrigues de Oliveira Neto (peça 261) - O servidor ocupa os cargos de médico na UFRN (jornada de 40 horas) e no Governo do Estado do Rio Grande do Norte (jornada de 20 horas).

Convocado pela UFRN, o servidor informou que tem contrato temporário com a Prefeitura Municipal de Lajes com jornada semanal de 30 horas com vigência de 1/2/2011 a 30/12/2011.

A situação é irregular. Ademais, entende-se necessário apurar o cumprimento de jornada a partir de 1/2/2011, e encaminhar informações aos demais órgãos envolvidos, inclusive o Conselho Regional de Medicina.

380 - Sérvulo Augusto Nobre de Medeiros (peça 273) - O servidor ocupa os cargos de assistente administrativo no âmbito da UFRN, com jornada de 40 horas (ingresso em 8/3/1993), e de cirurgião-dentista na Prefeitura Municipal de Natal/RN, com jornada de 40 horas (ingresso em 15/1/2009), conforme declaração do servidor.

O ente municipal, por meio de circularização, informou vínculo na condição de servidor comissionado, Diretor de Departamento, desde 15/1/2009, profissão de técnico de nível superior.

No período de agosto de 2007 a julho de 2011, teria exercido a função de dentista na Prefeitura Municipal de São José do Mipibu/RN (exoneração não comprovada).

É necessário esclarecer quais cargos efetivamente ocupa na Prefeitura de Natal e a efetiva exoneração do cargo em São José do Mipibu. Tendo em vista a acumulação de pelo menos três cargos até julho de 2011, com jornada de cem horas, faz-se necessário apurar cumprimento de jornada. Detalhes no Anexo 6.3.

391 - Suzianne Ruth Hosanah Lima (peça 276) - Médica na UFRN, 20 horas, com ingresso em 9/2/2010, e, no Governo do Estado do Rio Grande do Norte, médica, 40 horas.

Anteriormente ocupava dois cargos de médica no Governo do Estado de São Paulo. Somente foi exonerada deles por meio de publicação no DOE/SP de 6/2/2010 (com efeito retroativo a partir de 21/1/2010) e 26/5/2010 (com efeito retroativo a partir de 6/5/2010). Faz-se necessário esclarecer a situação e apurar o cumprimento de jornada se for o caso.

INATIVOS

A seguir são listados os casos de servidores inativos relacionados ao acúmulo de cargos inacumuláveis por natureza ou por número. Alguns casos relacionam-se à acumulação de proventos. Outros são referentes à acumulação de proventos com cargo(s) na atividade. Em alguns casos, a acumulação já foi regularizada, mas há a necessidade de se apurar o cumprimento de jornada em passado recente.

Há ainda outro grupo de servidores com pendência de esclarecimentos quanto aos cargos ocupados atualmente ou no passado.

Para alguns dos casos, que envolvem a legalidade da aposentadoria, propõe-se o encaminhamento, também, à Sefip para que agilize o exame da legalidade do ato de concessão para fins de registro e em conformidade com o disposto no art. 71, inciso III, da Constituição Federal, utilizando-se, para tal, das informações colhidas no âmbito da presente auditoria.

Os casos são classificados para fins de melhor compreensão da situação específica, observando-se que alguns deles poderiam ser enquadrados em mais de uma classificação, mas o foram apenas em uma, por questão de objetividade.

Inacumulabilidade dos Proventos. Cargos Inacumuláveis na Atividade.

111 - Ewerton Florêncio da Costa (peça 223) - O servidor inativo ocupou o cargo de professor na UFRN, com jornada de 40 horas, até 29/6/2011, quando se aposentou do cargo.

O servidor já era aposentado do emprego de agente postal lotado no Ministério das Comunicações, desde 31/3/1977. Consta do Siape matrícula atual no Ministério das Comunicações (oriundo do Ministério dos Transportes, no qual ingressou em 25/5/1950 e transferido para o Ministério das Comunicações em 1/11/1993 - possivelmente tratou-se de transferência de cadastro de aposentado)

Os cargos de professor e agente postal são inacumuláveis. A UFRN deverá convocar o servidor para manifestar-se acerca da irregularidade.

Não consta julgamento do ato de aposentadoria do cargo de agente postal pelo Tribunal.

396 - Teresinha Amorim Piauilino (peça 278) - A servidora inativa ocupou o cargo de professora na UFRN, a partir de 1/3/1978. Passou para o regime de DE em 1/7/1982 , conforme cópia da ficha funcional da servidora apresentada pela UFRN. Aposentou-se do cargo, no regime de DE, em 4/5/1995.

Aposentada também do cargo de postalista, vinculada ao Ministério das Comunicações.

Há indícios de infringência ao regime de DE, além da impossibilidade de acumulação dos proventos de cargos inacumuláveis. A UFRN não convocou a servidora. As informações da servidora no Siape estão confusas.

Faz-se necessário a UFRN convocar a servidora para prestar esclarecimentos e fazer opção pelos proventos de apenas um cargo bem como regularizar a situação referente à possível infringência ao regime de DE.

587 - Romeu Aranha Soares (não consta peça nos autos) - O instituidor de pensão ocupou dois cargos na UFRN: assistente em administração, com jornada de 40 horas (ingresso em 15/6/1962 e aposentadoria em 1/6/1977) e professor em regime de dedicação exclusiva (ingresso no cargo em 1/6/1977 e aposentadoria em 28/2/1991). Trata-se de cargos inacumuláveis.

A princípio, não há que se falar em infringência à DE, mas em acumulação de pensões decorrentes de cargos inacumuláveis. Há informações divergentes no Siape acerca das datas de aposentadoria (por invalidez).

A UFRN deve providenciar o esclarecimento sobre a aposentadoria e adotar as providências acerca da acumulação de pensões decorrentes de cargos inacumuláveis. Detalhes em anexo.

619 - Adriel Lopes Cardoso (peça 200) - O servidor é aposentado do cargo de contador do Ministério da Fazenda (24/10/1944 a 15/6/1976) e do cargo de Analista de Tecnologia da Informação na UFRN (10/12/1976 a 11/11/1994).

A UFRN não convocou o servidor. Não consta do Sisac registro de autuação ou apreciação dos atos de aposentadoria.

É indevida a acumulação dos proventos de aposentadoria do servidor oriundos de cargos inacumuláveis na atividade, motivo pelo qual a UFRN deve adotar as providências cabíveis.

637 - Hugo Pires da Cunha (peça 232) - Aposentado do cargo de agregado ao DAS-2, no Ministério da Saúde, no período de 8/9/1947 a 11/7/1978. Na UFRN, ocupou o cargo de administrador, no período de 1/10/1982 a 24/12/1997.

Quanto à aposentadoria, a percepção cumulativa de proventos dos cargos de agregado ao DAS e de administrador é inconstitucional.

661 - Waldemiro da Fonseca e Cunha (peça 281) - O instituidor de pensão ocupou o cargo de agregado ao DAS-01, no Ministério da Saúde e de professor na UFRN.

O Ministério da Saúde confirmou as informações por meio de circularização.

A UFRN deixou de convocar o(s) pensionista(s), limitando-se a encaminhar documentação relativa à época da aposentadoria do servidor naquela autarquia, tais como a declaração de acumulação de cargos - o servidor informou ser aposentado do cargo de contador do INPS/Inamps.

A princípio, é ilegal a acumulação dos benefícios de pensão relativos a dois cargos inacumuláveis na atividade (professor e cargo comissionado - DAS).

A UFRN deve convocar o(s) pensionista(s) para que se manifestem e façam opção pelos proventos de um dos cargos.

Acumulação Indevida Envolvendo a Ocupação de pelo menos um Cargo na Atividade.

4 - Ageu Almintas da Costa (servidor não convocado pela UFRN) - O servidor tem três vínculos públicos: UFRN - Professor, regime de DE - Aposentado; Prefeitura Municipal de Parnamirim/RN - Professor do Ensino Médio - 30 horas: Prefeitura Municipal de Natal/RN - Professor, jornada não informada (peça 202).

110 - Evânia de Oliveira Pinheiro (peça 222) - Assistente em administração na UFRN (aposentada por invalidez em 24/8/1999) e psicóloga na Prefeitura Municipal de Natal/RN (em atividade).

Além da irregularidade relativa aos cargos serem inacumuláveis por natureza, verifica-se uma segunda irregularidade: o fato de a servidora, aposentada por invalidez no âmbito da UFRN, estar na ativa no cargo municipal, situação que deve ser apurada pela UFRN.

322 - Newman de Andrade Lima (peça 262) - O servidor é aposentado do cargo de médico, jornada de 40 horas, na UFRN (aposentadoria em 9/2/2010); médico do Governo do Estado do Rio Grande do Norte, com jornada de 20 horas, em atividade: e médico na Prefeitura Municipal de Taipu/RN. Trata-se de cargos inacumuláveis por número. A UFRN deve adotar as providências cabíveis. Detalhes no Anexo 6.3

375 - Sebastião Fernandes de Oliveira Neto (peça 270) - O servidor é aposentado do cargo de professor da UFRN, jornada de 20 horas (aposentadoria em 15/4/2009). Também é aposentado do cargo de odontólogo, jornada de 30 horas, do Ministério da Saúde (aposentadoria em 27/10/1992). Além desses dois vínculos, o servidor ocupa o cargo de cirurgião-dentista, com jornada de 40 horas, desde 1/8/1984, no Governo do Estado do Rio Grande do Norte.

A UFRN deve adotar as providências cabíveis. Mais detalhes do caso no Anexo 6.3.

377 - Seledon Marques de Oliveira - Aposentado do cargo de médico, vinte horas, na UFRN desde 21/3/1996. Está em atividade nos cargos de médico do Governo do Estado do Rio Grande do Norte, quarenta horas, desde 11/7/1990, e de médico, vinte horas, na Prefeitura Municipal de Natal/RN, desde 3/8/2007 (peça 271).

A UFRN limitou-se a encaminhar documentos relativos ao ato de aposentadoria do servidor, o que não resolve a irregularidade, sendo necessário convocá-lo e oferecer-lhe a oportunidade de renunciar aos proventos da aposentadoria ou a um dos outros cargos ocupados.

527 - Leônia Maria Ferreira de Queiroz (peça 244) - A servidora ocupou o cargo de professora, na UFRN, em regime de DE, até 20/4/2009, quando se aposentou.

A UFRN deixou de comprovar a convocação da servidora. De acordo com informações constantes do sistema Rais a servidora teria descumprido o regime da DE e, pelo menos até dezembro de 2010, teria três vínculos. Detalhes no Anexo 6.3.

Pendentes de Esclarecimentos

100 - Elizabete Freire Fernandes (peça 220) - De acordo com o levantamento da Sefip: médica aposentada da UFRN, desde 25/9/1995, vinte horas; médica no Governo do Estado do Rio Grande do Norte, quarenta horas, desde 1/1/1967; e assistente administrativa (provavelmente médica) na Prefeitura Municipal de Natal, quarenta horas, desde 13/7/1999. A UFRN não convocou a servidora.

Após informações prestadas pelos entes estadual e municipal, restam pendências, conforme detalhamento constante do Anexo 6.3.

193 - José Maria de Oliveira (peça 239) - Aposentado do cargo de professor junto à UFRN (aposentadoria em 5/1/2004). Constou do levantamento da Sefip que o servidor teria outros dois vínculos: dirigente da Datanorte (empresa estadual) e assistente administrativo junto ao TCE/RN.

A UFRN não comprovou a convocação do servidor.

Após informação encaminhada pelo TCE/RN, resta pendência de esclarecimentos. Detalhes em anexo.

319 - Nalva Ramos de Lima (peça 259) - Em 3/5/2011, a servidora aposentou-se do cargo de auxiliar de enfermagem na UFRN com jornada de 40 horas. É aposentada também do cargo de assistente técnico em saúde no âmbito do Governo do Estado do Rio Grande do Norte. A denominação do cargo estadual é genérica. Faz-se necessário convocar a servidora inativa para que comprove se seu cargo enquadra-se como privativo de profissional de saúde por meio de documentos oficiais robustos. Detalhes do caso no Anexo 6.3.

Pendentes de Convocação

3 - Aelson Moreira da Silva - De acordo com levantamento realizado pela Sefip, o servidor tem dois vínculos: técnico em laboratório, 40 horas, UFRN, aposentado; e técnico em química, 40 horas, na Prefeitura Municipal de São Gonçalo do Amarante/RN (peça 201).

A UFRN não comprovou a convocação do servidor.

18 - Ana Celsa Arboes Petronilo (peça 207) - De acordo com o levantamento da Sefip: médica aposentada da UFRN, desde 5/7/2005; médica no Governo do Estado do Rio Grande do Norte, quarenta horas, desde 1/1/1984; e médica na Prefeitura Municipal de São Gonçalo do Amarante/RN, quarenta horas.

A UFRN não convocou a servidora inativa.

564 - Murilo Paulino da Costa (peça 258) - Aposentado da UFRN no cargo de assistente em administração (aposentadoria em 24/7/1996). O servidor ocuparia, também, o cargo de dirigente do serviço público municipal na Prefeitura Municipal de São Gonçalo do Amarante/RN, desde 1/1/2009.

A UFRN deixou de comprovar a convocação do servidor.

Para Apurar Cumprimento de Jornada

220 - Leda Maria Maciel Saldanha Rodrigues (peça 243) - UFRN, médica (aposentada desde 18/3/2010), jornada de quarenta horas. Ocupa o cargo de médica do Governo do Estado, jornada de vinte horas, desde 1/8/1978. No período de 31/3/2009 a 30/3/2011, ocupou o cargo de médica, com jornada de quarenta horas junto à Prefeitura Municipal de Natal/RN. Atualmente, de acordo com as informações apresentadas, somente tem dois vínculos públicos.

Entretanto, no período de 31/3/2009 a 18/3/2010, ocupou três cargos de médica, com jornada total de cem horas. Deve ser apurado o cumprimento de jornada no período.

3.1.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Folha de pagamento 1-8/2011 - A irregularidade abrange períodos diversos, pois foram identificados casos de aposentados e instituidores de pensão que acumularam cargos indevidamente há vários anos e que constaram do levantamento realizado pela Sefip, até casos atuais, envolvendo servidores ativos e aposentados, que somente foram identificados no momento da auditoria.

Utilizam-se as folhas de pagamento compreendendo os meses de janeiro a agosto de 2011, como referencial.

3.1.3 - Causas da ocorrência do achado:

Sensação de Impunidade por parte dos servidores que acumulam cargos indevidamente - Vários servidores ocupam cargos indevidamente e acreditam que a acumulação não será detectada ou, se o for, que não haverá maiores consequências.

Deficiências de controles - A UFRN não dispõe de acesso a sistemas, tais como a Rais, o que dificulta a identificação de vários casos de acumulação indevida.

3.1.4 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Descumprimento das normas constitucionais de vedação de acumulação de cargos previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal. (efeito real)

3.1.5 - Critérios:

Constituição Federal, art. 37, inciso XVI

Lei 8112/1990, art. 118, caput

3.1.6 - Evidências:

Evidências do Servidor - Adriel Lopes Cardoso - Cargos Inacumuláveis - Adriel Lopes Cardoso.

Cargo Inacumulável - Pasta Aelson Moreira da Silva - Cargos Inacumuláveis - Aelson Moreira da Silva.

Cargos Inacumuláveis - Pasta de Ageuu Almintas da Costa - Cargos Inacumuláveis - Ageu Almintas da Costa.

Cargos Inacumuláveis - Pasta de Agripino Fernandes Filho - Cargos Inacumuláveis - Agripino Fernandes Filho.

Cargos Inacumuláveis - Pasta de Alane de Fátima Fernandes Pereira - Cargos Inacumuláveis - Alane de Fátima Fernandes Pereira.

Cargos Inacumuláveis - Aldo Souza da Silva.

Cargos Inacumuláveis - Aleide Bezerra de Oliveira.

Cargos Inacumuláveis - Ana Celso Arboes Petronilo.

Cargos Inacumuláveis - Ana Patrícia de Queiroz Medeiros.

Cargos Inacumuláveis - Ana Valéria Coutinho da Câmara.

Cargos Inacumuláveis - André Siqueira Abrantes.

Cargos Inacumuláveis - Antônio Teixeira da Silva.

Cargos Inacumuláveis - Augusto James Pinto Mafaldo.

Camila Lourenço Marques - Cargos Inacumuláveis - Camila Lourenço Marques.

Carlos de Souza Júnio - Cargos Inacumuláveis - Carlos de Souza Júnior.

Cargos Inacumuláveis - Cláudio da Rocha Olegário.

Cargos Inacumuláveis - Cláudio Orestes Britto Filho.

Cargos Inacumuláveis - Dennis Ferreira Silva.

Cargos Inacumuláveis - Domingos Sávio Machado Prado.

Cargos Inacumuláveis - Eliane Santos Cavalcante.

Cargos Inacumuláveis - Elizabete Freire Fernandes.

Cargos Inacumuláveis - Érico de Lima Vale.

Cargos Inacumuláveis - Evânia de Oliveira Pinheiro.

Cargos Inacumuláveis - Ewerton Florêncio da Costa.

Cargos Inacumuláveis - Fernando de Souza Silva.

Cargos Inacumuláveis - Flávia Andreia Pereira Soares dos Santos.

Cargos Inacumuláveis - Flávio Lopes Alves.

Cargos Inacumuláveis - Francisco Cláudio da Silva.

Cargos Inacumuláveis - Frederico Lemos dos Santos.

Cargos Inacumuláveis - Geraldo Ferreira Filho.

Cargos Inacumuláveis - Gerdo Bezerra de Faria.

Cargos Inacumuláveis - Halcima Melo Batista.

Cargos Inacumuláveis - Hugo Pires da Cunha.

Cargos Inacumuláveis - Jair da Silva Alves.

Cargos Inacumuláveis - Joana Darc Paz de Matos.

Cargos Inacumuláveis - Joana Darc da Silva Ramos.

Cargos Inacumuláveis - José Bezerra Filho.

Cargos Inacumuláveis - José Evilásio do Nascimento Filho.

Cargos Inacumuláveis - José Luciano Gonçalves de Araújo.

Cargos Inacumuláveis - José Maria de Oliveira.

Cargos Inacumuláveis - José Pinheiro de Souza.

Cargos Inacumuláveis - Kyvia Bezerra Mota.

Cargos Inacumuláveis - Lauro Jefferson Targino da Silva.

Cargos Inacumuláveis - Leda Maria Maciel Saldanha Rodrigues.

Cargos Inacumuláveis - Leônia Maria Ferreira de Queiroz.

Cargos Inacumuláveis - Lúcia Mota Lopes.

Cargos Inacumuláveis - Luiz Murillo Lopes de Britto.

Luiza Maria de Carvalho Jalles - Cargos Inacumuláveis - Luiza Maria de Carvalho Jalles.

Cargos Inacumuláveis - Marcelo Araújo Mortoni Silva.

Cargos Inacumuláveis - Marcone Fernandes Duarte.

Cargos Inacumuláveis - Marcos Dias Leão.

Cargos Inacumuláveis - Maria Evanísia Amorim Calheiros.
Cargos Inacumuláveis - Maria Gorete Pereira de Araújo.
Cargos Inacumuláveis - Maria Goretti de Oliveira Matias.
Cargos Inacumuláveis - Maria José da Penha Pacheco Kittel.
Cargos Inacumuláveis - Maria Socorro Medeiros Morais.
Cargos Inacumuláveis - Maria Susanete Fernandes de Oliveira.
Cargos Inacumuláveis - Mércia Maria Braz Ferreira.
Cargos Inacumuláveis - Murilo Paulino da Costa.
Cargos Inacumuláveis - Nalva Ramos de Lima.
Cargos Inacumuláveis - Neli Cristina Pinto da Costa Albuquerque Arruda.
Cargos Inacumuláveis - Nestor Rodrigues de Oliveira Neto.
Cargos Inacumuláveis - Newman de Andrade Lima.
Cargos Inacumuláveis - Nílson Temístocles de Brito.
Cargos Inacumuláveis - Ovídio Cabral de Macedo Filho.
Cargos Inacumuláveis - Paulo Júnior Siqueira.
Cargos Inacumuláveis - Paulo Sexto de Medeiros.
Cargos Inacumuláveis - Regina Lúcia Suassuna.
Renata Veiga Andersen Cavalcanti - Cargos Inacumuláveis - Renata Veiga Andersen Cavalcanti.
Cargos Inacumuláveis - Rômulo Cabral Torres.
Cargos Inacumuláveis - Sebastião Fernandes de Oliveira.
Cargos Inacumuláveis - Seledon Marques de Oliveira.
Cargos Inacumuláveis - Sérgio Ramiro Rivero Guardia.
Cargos Inacumuláveis - Sérvulo Augusto Nobre de Medeiros.
Cargos Inacumuláveis - Sílvia Silveira Soriano Bacelar.
Cargos Inacumuláveis - Síria Ozório da Silva.
Cargos Inacumuláveis - Suzianne Ruth Hosanah Lima.
Cargos Inacumuláveis - Teresa Neumann Bezerra Dantas Fabrício.
Cargos Inacumuláveis - Teresinha Amorim Piauilino.
Cargos Inacumuláveis - Thomas de Aquino Paulo Filho.
Cargos Inacumuláveis - Veruska Maria Fernandes Lima.
Cargos Inacumuláveis - Waldemiro da Fonseca e Cunha.
Cargos Inacumuláveis - Wilton Rodrigues Medeiros.

3.1.7 - Esclarecimentos dos responsáveis:

A UFRN utiliza a declaração de acumulação de cargos antes da posse dos servidores. Nos últimos anos foram instaurados cerca de 1400 processos administrativos de acumulação de cargos e alguns processos administrativos disciplinares.

Vários dos casos apurados, no âmbito da presente auditoria, já haviam sido objeto de solicitação de providências por parte do Ministério Público, Ministério da Educação/CGU e do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

A UFRN não dispõe de acesso à Rais e outros sistemas que possam facilitar a identificação de casos de acumulação indevida de servidores que não constam do Siape.

3.1.8 - Conclusão da equipe:

Foram identificados 85 casos de servidores com comprovação ou indícios de acumulação indevida de cargos públicos. A princípio, não há como se imputar responsabilidade aos gestores, uma vez que providências têm sido adotadas para apurar diversos casos e que a UFRN não dispõe de acesso à Rais e a outros sistemas que possam identificar ocupação de cargos públicos não constantes do Siape.

3.1.9 - Proposta de encaminhamento:

a) determinar à Universidade Federal do Rio Grande do Norte que:

a.1) adote providências, no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias, nos termos do art. 133 da Lei 8.112/1990, com o objetivo de promover a regularização dos casos de servidores com acumulação irregular já devidamente comprovada, constantes do presente achado e detalhadas no subitem 6.3 do Anexo deste Relatório de Auditoria, conforme listagem a seguir, considerando as informações e análises contidas nos subitens 3.1.1 deste Relatório e 6.3 do Anexo, ressalvando-se que, nos casos dos servidores com ações judiciais sem trânsito em julgado, deve-se aguardar seu deslinde;

a.2) promova, no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias, o saneamento das pendências de convocação, comparecimento ou esclarecimentos dos servidores constantes do presente achado, cujas situações são detalhadas no subitem 6.3 do Anexo, conforme lista a seguir, adotando, se preciso for, a aplicação da legislação, para os casos de recusa de atualização de dados, consoante proibição prevista no art. 117, inciso XIX, da Lei 8.112/1990, levando-se em conta que, nos casos de insucesso na obtenção de informações, ou ainda, quando da identificação de acumulação ilícita de cargos e/ou jornadas incompatíveis, deve-se observar o disposto no art. 133 da Lei 8.112/1990;

a.3) no caso de indícios de descumprimento de jornada, especialmente os constantes do subitem 3.1.1 do Relatório de Auditoria, promova sua apuração e, ao fazê-lo, envide esforços para trocar informações com os demais órgãos e entidades envolvidas, inclusive órgãos de fiscalização da respectiva esfera administrativa, com vistas a dar efetividade aos trabalhos. Ao identificar o descumprimento de jornada, dentre outras medidas, a UFRN deve promover a devolução dos valores pagos indevidamente;

a.4) fixe prazo de 90 (noventa) dias para os servidores em situação de acumulação indevida de cargos inacumuláveis e pendência de exoneração de outros vínculos públicos constantes do presente achado e conforme lista a seguir, cujas situações são detalhadas no subitem 6.3 do Anexo, para que regularizem sua situação. Se, findo o prazo fixado, não houver comprovação do desligamento do(s) outro(s) vínculo(s), adote as medidas cabíveis, inclusive o contato com o(s) órgão(s) ou entidade(s) empregadora(s);

a.5) encaminhe relatório consolidado, no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias, à Secretaria de Controle Externo no Rio Grande do Norte - Secex-RN/TCU, comunicando as medidas adotadas e os resultados obtidos em cada um dos casos descritos nos subitens retro.

b) recomendar à Universidade Federal do Rio Grande do Norte que:

b.1) doravante, adote boas práticas no sentido de, no ato da posse e a cada dois anos, exigir declaração quanto ao exercício ou não de outro cargo, emprego ou função pública, quanto à percepção de remuneração, subsídio, proventos, pensões ou outra espécie remuneratória paga com recursos públicos por parte de seus servidores e vinculados cedidos, e quanto ao exercício de outra atividade remunerada, pública ou privada, no caso dos servidores em regime de dedicação exclusiva;

b.2) nos casos de comprovada omissão ou falsidade de informações declaradas pelo servidor ou por outros agentes públicos, (art. 299 do Código Penal - crime de falsidade ideológica), comunique os fatos aos Ministérios Públicos Federal e Estadual, bem como adote medidas cabíveis no âmbito administrativo, tão logo tome conhecimento de acumulação indevida, independentemente da ordem cronológica da posse em cada cargo, emprego, função e da percepção de proventos, no caso de inativos e instituidores de pensão.

Lista dos servidores - Cargos Inacumuláveis

CARGOS INACUMULÁVEIS POR NATUREZA

Geral
Aldo Souza da Silva
Domingos Sávio Machado Prado
Antonio Teixeira da Silva

Marcone Fernandes Duarte

Não Atenderam à Convocação
Francisco Cláudio da Silva
José Evilásio do Nascimento Filho
Nilson Temístocles de Brito

Pendentes de exoneração
Mércia Maria Braz Ferreira
Wilton Rodrigues Medeiros
Dennis Ferreira Silva
Veruska Maria Fernandes Lima

Pendentes de esclarecimentos
Joana Darc da Silva Ramos
Maria José da Penha Pacheco Kittel
Joana Darc Paz de Matos
José Bezerra Filho
Renata Veiga Andersen Cavalcanti

Pendentes de convocação
Marcelo Araújo Mortoni Silva

Casos com Fortes Indícios de Descumprimento de Jornada.
Mércia Maria Braz Ferreira
Camila Lourenço Marques
Carlos de Souza Júnior
Maria Evanísia Amorim Calheiros
Rômulo Cabral Torres
Sílvia Silveira Soriano Bacelar

Ufrn Adotando Providências. Processo Administrativo em Curso.
Jair da Silva Alves

Com Ação Judicial em Curso.
Augusto James Pinto Mafaldo
Halcima Melo Batista

CARGOS INACUMULÁVEIS POR NÚMERO
Geral
Ana Valéria Coutinho da Câmara
Fernando de Souza Silva
Flávia Andreia Pereira Soares dos Santos
Flávio Lopes Alves
José Luciano Gonçalves de Araújo
Lauro Jefferson Targino da Silva
Maria Goretti de Oliveira Matias
Maria Susanete Fernandes de Oliveira
Nestor Rodrigues de Oliveira Neto
Paulo Júnior Siqueira

Servidores convocados pela UFRN, não compareceram. Com Documentação Suficiente para Emitir Parecer.

Ana Patrícia de Queiroz Medeiros
André Siqueira Abrantes
Cláudio da Rocha Olegário
Frederico Lemos dos Santos
Lúcia Mota Lopes
Marcos Dias Leão
Paulo Sexto de Medeiros

Casos com Pendência de Exoneração.
Geraldo Ferreira Filho
Gerdo Bezerra de Faria
Kyvia Bezerra Mota
Luiz Murillo Lopes de Britto

Servidores com Pendência de Esclarecimentos
Agripino Fernandes Filho
Alane de Fátima Fernandes Pereira
Eliane Santos Cavalcante
Érico de Lima Vale
José Pinheiro de Souza
Luiza Maria de Carvalho Jalles
Ovidio Cabral de Macedo Filho
Regina Lúcia Suassuna
Sérgio Ramiro Rivero Guardia
Síria Ozório da Silva
Thomas de Aquino Paulo Filho
Walter Nunes da Silva Júnior

Casos com Ação Judicial em Curso
Aleide Bezerra de Oliveira
Teresa Neumann Bezerra Dantas Fabrício

Casos com Fortes Indícios de Descumprimento de Jornada. Para Apuração.
Cláudio Orestes Britto Filho
Lúcia Mota Lopes
Maria Gorete Pereira de Araújo
Maria Socorro Medeiros Morais
Neli Cristina Pinto da Costa Albuquerque de Arruda
Nestor Rodrigues de Oliveira Neto
Sérvulo Augusto Nobre de Medeiros
Suzianne Ruth Hosanah Lima

INATIVOS E INSTITUIDORES DE PENSÃO

Ewerton Florêncio da Costa
Teresinha Amorim Piauilino
Romeu Aranha Soares

Adriel Lopes Cardoso
Hugo Pires da Cunha
Waldemiro da Fonseca e Cunha
Ageu Almintas da Costa
Evânia de Oliveira Pinheiro
Newman de Andrade Lima
Sebastião Fernandes de Oliveira Neto
Seledon Marques de Oliveira
Leônia Maria Ferreira de Queiroz

Pendentes de Esclarecimentos
Elizabete Freire Fernandes
José Maria de Oliveira
Nalva Ramos da Silva

Pendentes de Convocação
Aelson Moreira da Silva
Ana Celsa Arboes Petronilo
Murilo Paulino da Costa

Para Apurar Cumprimento de Jornada
Leda Maria Maciel Saldanha Rodrigues

c) determinar à Secex-RN que monitore o cumprimento das determinações exaradas à Universidade Federal do Rio Grande do Norte –UFRN, por meio de processo específico, conforme dispõe o art. 4º da Portaria Segecex 27/2009.

3.2 - Acumulação de cargos com Jornadas Incompatíveis - Carga Horária Total Superior a Sessenta Horas Semanais.

3.2.1 - Situação encontrada:

Foram constatados 117 casos de servidores da UFRN que acumulam cargos acumuláveis, em conformidade com as exceções previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal, mas com jornada combinada dos cargos superior a sessenta horas, em desacordo com a jurisprudência do TCU. Dos 117 casos, três já constam do achado cargos inacumuláveis, mas foram repetidos no presente achado tendo em vista que mesmo que se venha a solucionar a outra irregularidade, tal como exoneração de um dos cargos, poderia persistir a irregularidade relativa às jornada incompatíveis.

Antes de listar os casos, convém tratar do tema jornadas incompatíveis à luz da Constituição Federal e da jurisprudência do TCU e do STF.

Desde épocas antigas, ocupar um cargo público significou um privilégio. O servidor público era aquele que estava a serviço do Rei, do Estado. Em épocas recentes, com a expansão da democracia e o surgimento do Estado Republicano, desapareceu, em grande parte, a aura que cerca o exercício de um cargo público, que se tornou acessível a todos, de forma democrática. A despeito disso, a ocupação e o exercício das atribuições de cargos públicos gozam de relevância e excepcionalidade no ordenamento jurídico brasileiro.

O servidor público não é um trabalhador de categoria superior, um privilegiado. Entretanto, tendo em vista a relevância das funções que exerce, não em nome próprio ou de um patrão específico, mas em nome do próprio Estado e do Povo, o servidor público é regido por normas específicas, que lhe concedem direitos, garantias, deveres e restrições aos quais não se submetem os trabalhadores da iniciativa privada.

Não há como se negar a existência e características do Estado patrimonialista, que por muito tempo privilegiou os amigos do poder. Para evitar tais privilégios, considerando-se que em passado não muito distante não era raro a ocorrência de servidores públicos ocupando vários cargos com ou sem concurso público, as Constituições Federais mais recentes têm demonstrado preocupação com a moralização e a democratização do serviço público.

Neste diapasão, além do acesso aos cargos e empregos públicos por meio de concursos públicos, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu como regra a não acumulação de cargos públicos, por motivos óbvios. A uma, deixar de privilegiar alguns poucos que poderiam, especialmente em função de amizades junto ao Poder, ocupar vários cargos - relembre-se a ocorrência, ainda comum, de titulares de cartório que repassam a concessão de pai para filho e para neto, em detrimento de outros cidadãos também interessados em usufrui-la. A dois porque ocupar um cargo público já é, por si só, um privilégio, tendo em vista os benefícios de que gozam os servidores públicos, especialmente a estabilidade - e até bem pouco tempo, a aposentadoria com proventos integrais. A três, porque ocupar um cargo público (e a maioria dos cargos públicos são de tempo integral - 40 horas), grosso modo, implica a assunção de atividades que demandam grande dedicação e jornadas suficientemente longas, impedindo a ocupação de outro cargo sem prejuízo do cumprimento integral das jornadas, da qualidade dos serviços prestados ou da saúde do servidor. Não se pode ignorar tal realidade, especialmente no serviço público. E acompanhar o cumprimento de jornada ou a prestação de serviços com qualidade, caso a caso, nem sempre é tarefa simples para o gestor público (esta tarefa torna-se ainda mais difícil em um ambiente universitário, no qual a instituição é autônoma, a estrutura administrativa é bastante horizontalizada e a Administração é escolhida pelos próprios servidores e alunos).

Reitera-se: a regra constitucional é a não acumulação de cargos públicos - as acumulações permitidas tratam-se de exceções. Neste sentido, nos debates da Constituinte de 1988, cogitou-se acabar com as exceções à regra que vinham da Carta Magna anterior. Acabou prevalecendo a tese de que, excepcionalmente, era cabível a acumulação de dois (e não de três, nem de quatro) cargos de médico (com a Emenda Constitucional 34/2001, o dispositivo foi modificado para permitir a acumulação de dois cargos privativos de profissionais de saúde com profissão regulamentada); dois cargos de professor; ou de um cargo técnico ou científico com outro de professor. Excepcionou-se, ainda, a acumulação de um cargo de Juiz ou Membro do Ministério Público e uma função de magistério (exceção similar à da acumulação de um cargo técnico ou científico com um cargo de professor), conforme disposto nos arts. 95, parágrafo único, inciso I e 128, § 5º, inciso II, alínea "d".

O motivo que levou o poder constituinte originário de 1988 a manter as exceções à regra de não acumulação foi a carência de profissionais em algumas regiões, especialmente as Norte, Nordeste e Centro-Oeste, conforme constante dos debates que conduziram a votação da matéria (Diário da Constituição - peça 199, p. 2 e 3).

O Tribunal de Contas da União, de longa data, vem defendendo a tese de que a acumulação de dois cargos públicos deve obedecer à jornada combinada máxima de 60 horas semanais.

O Poder Judiciário tem, na maioria das vezes, rechaçado tal posicionamento, sob o fundamento da ausência, explícita, de um limite de jornada, limitando-se a Constituição Federal a estabelecer, como único requisito para a acumulação de cargos, a compatibilidade de horários/jornadas. Neste sentido, aponta-se decisão monocrática do STF proferida no âmbito do AI 762.427/GO, datada de 8/4/2011, cuja ementa reproduz-se a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. LIMITAÇÃO DA CARGA HORÁRIA SEMANAL: IMPOSSIBILIDADE. REQUISITO NÃO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Com a devida vênia do Poder Judiciário, a equipe de auditoria discorda de tal posicionamento, uma vez que a compatibilidade de horários não se trata de mero requisito acessório ou de restrição, que poderia ter sido dispensada pelo constituinte originário, mas de uma condição essencial da acumulação. Foi alçada à condição de norma positivada com o objetivo único e exclusivo de evitar - prática freqüente no Brasil - que milhares de servidores buscassem o Judiciário para acumular cargos públicos mesmo que as jornadas não fossem compatíveis, sob o argumento de que a Constituição teria silenciado acerca da necessidade de compatibilidade de jornadas, o que poderia levar o Judiciário a entender que a compatibilidade de jornada não era necessária, uma vez que o direito a acumular cargo era garantia constitucional. No entender da equipe de auditoria, o dispositivo acerca da compatibilidade de jornada não se trata de restrição ou de única condição para a acumulação de cargos. Trata-se de condição essencial e a positivação da norma configura redundância.

Não há o que se questionar quanto à ausência de limitação de jornada expressa na Constituição Federal. Isso não significa, no entanto, que a Administração deva manter-se inerte e deixe de disciplinar as acumulações de cargos. A ausência de fixação de um limite não pode significar, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da moralidade, a ausência de limites. A prevalecer tal tese, não seria motivo de surpresa a ocorrência de servidores com jornadas de oitenta, cem, 120 horas semanais o que, por meio de uma simples análise lógica, seria uma situação inaceitável.

A primeira questão que exsurge é: diante da inexistência de norma constitucional específica acerca do limite de jornada, seria razoável admitir jornadas semanais ilimitadas? O bom senso conduz a uma resposta negativa.

A resposta à primeira indagação conduz à formulação de uma segunda: não sendo possível admitir-se jornadas ilimitadas, seria razoável a Administração, pela via legal ou jurisprudencial (incluindo-se, neste caso, o entendimento do Tribunal de Contas da União) estabelecer um limite de jornada máximo? A resposta é afirmativa.

Diante da inexistência de limite de jornada, diante da não razoabilidade de se admitir jornadas ilimitadas, diante da razoabilidade e necessidade de a Administração estabelecer tal limite, surge uma terceira questão: é possível estabelecer um limite máximo preciso e científico de jornada? A resposta é negativa.

Diante da impossibilidade de se estabelecer um limite preciso e científico e diante da ausência de norma positivada específica, poderia a Administração, especialmente os órgãos de controle, estabelecer um limite razoável, com base nos critérios da razoabilidade e da analogia com as jornadas praticadas na iniciativa privada? A resposta é afirmativa.

Passa-se ao exame mais concreto da questão. Reitera-se, mais uma vez, que a regra no serviço público é a não acumulação de cargos. Acumular cargos públicos é a exceção. Sendo a exceção, não se deve adotar interpretação extensiva da norma. Neste sentido, reproduz-se, a seguir, trecho do Relatório do Ministro-Relator do Acórdão 788/2008 - TCU - Plenário:

2.2.8. A propósito, conquanto o texto constitucional, para efeito da verificação da compatibilidade de horários, não aluda expressamente à duração máxima da jornada de trabalho, as condições objetivas para a acumulação de cargos devem ser aferidas sob uma ótica restritiva, porquanto a hipótese constitui exceção à regra geral de não-acumulação. Oportuna, sobre o ponto, é a lição de Carlos Maximiliano:

"Interpretam-se estritamente os dispositivos que instituem exceções às regras gerais firmadas pela Constituição. Assim se entendem os que favorecem algumas profissões, classes, ou indivíduos, excluem outros, estabelecem incompatibilidades, asseguram prerrogativas, ou cerceiam, embora temporariamente, a liberdade, ou as garantias da propriedade. Na dúvida, siga-se a regra geral.

(...)

Quando as palavras forem suscetíveis de duas interpretações, uma estrita, outra ampla, adotar-se-á aquela que for mais consentânea com o fim transparente da norma positiva." (In Hermenêutica e aplicação do direito, R. Janeiro, Forense, 1994, pp. 313/314).

Ademais, se ocupar um cargo público já consiste em privilégio, ocupar dois cargos públicos é um privilégio ainda maior. Assim, se a regra é ocupar apenas um cargo público, nos casos excepcionais, não se pode conferir interpretação extensiva ou permissiva de modo que o servidor detenha longas jornadas de setenta ou oitenta horas.

Da Razoabilidade. Da Analogia com a Iniciativa Privada. Questões Históricas.

A jornada de trabalho padrão no Brasil, de acordo com a Constituição Federal de 1988, em seu art. 7º, inciso XIII, é de 44 horas semanais. Muitas categorias negociam acordos e trabalham jornadas inferiores à padrão. Observe-se que a jornada padrão significa, na maioria das vezes, trabalhar oito horas diárias de segunda à sexta e mais quatro horas no sábado. Tal jornada, por si só, é longa o suficiente para ocupar a maior parte do tempo laboral disponível do trabalhador. É importante lembrar que, em vários países desenvolvidos, a jornada de trabalho é inferior a 40 horas semanais e, no Brasil, há discussões no Congresso e projeto de lei em tramitação com o objetivo de reduzir a jornada de trabalho padrão para quarenta horas semanais.

Com o objetivo de fixar um limite de jornadas para os servidores que acumulam cargos públicos dentro das exceções previstas na Constituição, e com o uso de analogia, parte-se da jornada padrão válida para todos os trabalhadores, especialmente para os da iniciativa privada, que geralmente gozam de menos direitos em relação aos servidores públicos: 44 horas semanais, com jornada diária de oito horas. Considerando-se a possibilidade da realização de horas-extras até um limite de duas horas diárias, teríamos, de segunda a sexta, uma jornada de oito horas, acrescidas de duas horas extras - dez horas diárias de segunda a sexta, o que perfaz cinquenta horas. Considerando-se mais quatro horas normais no sábado, acrescidas de duas horas extras, o total seria de 56 horas semanais, o que seria uma jornada não desprezível e suportável, no longo prazo, para poucos.

Limite Previsto pelo TCU: Sessenta Horas.

A jornada estabelecida como máxima por esta Corte, em vários julgados, é de sessenta horas semanais. Isso implica, considerando-se o descanso semanal remunerado no domingo, uma jornada diária, de segunda a sábado, de dez horas diárias. Com base no princípio da razoabilidade, trata-se de uma jornada extensa, mas que esta Corte tem considerado aceitável. Desse modo, entende-se que aceitar a tese da possibilidade de jornadas semanais de 72 horas - doze horas diárias de segunda a sábado -, por exemplo, não é coerente com o ordenamento jurídico nem com os princípios da razoabilidade e da moralidade, nem com as as normas de proteção ao trabalhador, que incluem, dentre outras, o direito ao descanso, ao lazer, o tempo para a família e sua própria saúde, que é não apenas um direito seu, mas também obrigação do Estado, que tem o dever não apenas de proteger o trabalhador, por meio de medidas administrativas com esse objetivo, mas também o de assegurar a boa prestação dos serviços públicos.

Ressalte-se que, em alguns julgados, esta Corte já admitiu jornadas superiores a sessenta horas. Em julgado recente, por meio do Acórdão 1.338/2011 - TCU - Plenário, esta Corte entendeu que cabe ao órgão/entidade empregadora acompanhar a compatibilidade de jornada. Tratou-se de julgado importante, mas que ainda representa posição minoritária dentro do próprio Tribunal. Em sentido diverso, posteriores ao citado acórdão e favoráveis ao limite das sessenta horas semanais, citam-se os Acórdãos 2.794/2011 - TCU - Plenário, e 2.452 e 2.859/2011, estes últimos da 2ª Câmara.

No início da Revolução Industrial, na Inglaterra, era comum jornadas diárias de dezesseis horas. O mundo evoluiu e jornadas desse tipo podem ser consideradas como violação aos direitos humanos - não apenas sob o ponto de vista individual do próprio trabalhador, mas da própria sociedade.

A partir de tais considerações, conclui-se como desarrazoada a tese de que a ausência de limite constitucional expresso para a jornada de trabalho de servidores públicos que, em caráter excepcional, acumulam cargos, significa que as jornadas, nesses casos, podem ser de duração ilimitada, tendo como única restrição a ausência de sobreposição de jornada. Não se pode, por meio da leitura fria da lei, dar interpretação em dissonância com o ordenamento jurídico visto como um todo e não apenas de uma norma específica, com a realidade fática e com as conseqüências que advêm de tal interpretação, tais como, jornadas diárias de doze horas, um contra-senso no mundo moderno e considerando-se que a acumulação de cargos públicos é a exceção.

Um outro argumento comumente utilizado no meio jurídico é de que a compatibilidade de horários significa apenas a ausência de choque de horários. Isto é, se um servidor sai de um trabalho às 19:00 h e entra no outro às 19:00 ou às 19:30 ou 20:00, tal requisito estaria satisfeito, sem se considerar a necessidade de deslocamento, descanso, atenção à família, a própria saúde e o princípio constitucional da eficiência nos serviços públicos, as garantias e demais princípios de proteção ao trabalhador previstos na própria Constituição Federal.

Diante de tais ponderações, considera-se aceitável a jornada máxima estabelecida, em vários julgados, por este Tribunal, de sessenta horas semanais.

Não se olvida que há decisões isoladas do próprio Tribunal de Contas da União em sentido contrário, bem como diversas decisões judiciais, inclusive do STJ e do STF, também em sentido contrário. Mas não se trata de jurisprudência consolidada nem de posição firme, especialmente no caso do TCU.

Observe-se que, no âmbito do Tribunal de Contas da União, cabe ao colegiado decidir e ao Auditor Federal de Controle Externo, no exercício de sua competência, no âmbito da instrução processual, interpretar a lei de forma independente e fundamentada, com base no ordenamento jurídico e não apenas em normas isoladas, de forma a oferecer aos colegiados informações para subsidiá-los em suas decisões.

Desse modo, o posicionamento desta equipe de auditoria é no sentido de que a fixação de limite de jornada semanal de sessenta horas atende ao princípio da razoabilidade e ao ordenamento jurídico brasileiro, não apenas no que se refere à própria acumulação de cargos, em caráter excepcional, mas também à proteção do trabalhador e, ainda, à eficiência e qualidade dos serviços públicos, que se sobrepõem a direitos e interesses individuais.

Para corroborar a tese aqui defendida, mas com conceito aplicável a todas as categorias profissionais, utiliza-se o exemplo dos profissionais da saúde, cujo trabalho é desgastante e exige concentração. Categorias como a dos enfermeiros lutam pela redução da jornada máxima para trinta horas semanais. Reproduz-se, a seguir, trecho de nota que seria da lavra da Associação Brasileira de Enfermagem e do Conselho Federal de Enfermagem, e acessada por meio do sítio eletrônico da referida associação (endereço de acesso http://www.abennacional.org.br/index.php?path=95, acessada em 11/11/2011, às 18:15, horário de verão, Brasília)

A Enfermagem congrega Enfermeiras(os), Técnicas(os) e Auxiliares de Enfermagem. É a única profissão que permanece na assistência durante as 24 horas, nos 365 dias do ano, sendo essencial na organização e funcionamento de todos os serviços de saúde, públicos e privados.

A Jornada de 30 horas é uma luta pela valorização e dignidade dos trabalhadores da Enfermagem, maior força de trabalho na saúde, mais de um milhão e trezentos mil trabalhadores, responsáveis por grande parte das ações de prevenção de doenças e promoção da saúde no Brasil.

Ressalte-se que a Enfermagem é formada majoritariamente por mulheres que, além das atividades profissionais, cumprem dupla ou tripla jornada diária de trabalho, pois assumem, também, as responsabilidades no âmbito doméstico e familiar.

(...)

A Jornada de 30 horas é um direito dos trabalhadores da Enfermagem, pois estão expostos aos riscos ocupacionais inerentes à sua atividade profissional. Garantir condições adequadas de trabalho e um atendimento resolutivo aos usuários é um dever dos gestores do sistema de saúde.

Para que os trabalhadores da Enfermagem possam acolher e cuidar bem das pessoas, precisam estar qualificados profissionalmente e preparados emocionalmente e fisicamente.

Assim, a Jornada de 30 horas é uma necessidade.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) da Organização das Nações Unidas (ONU) recomenda a Jornada de 30 horas, argumentando que é o melhor para pacientes e trabalhadores da saúde do mundo inteiro.

A II Conferência Nacional de Recursos Humanos para a Saúde de 1993 propôs que, "considerando a natureza da atividade em saúde, a jornada máxima de trabalho para os trabalhadores de saúde seja de 30 horas semanais". (destaques inseridos)

De maneira clara e objetiva, uma categoria da área da saúde reconhece que uma jornada de quarenta horas semanais é desgastante e deve ser reduzida para trinta horas. Desse modo, não parece razoável defender que é legal e constitucional a acumulação de cargos com jornada total de setenta ou oitenta horas semanais.

Questões Específicas. Jornadas de Trabalho dos Professores.

Superada a questão relativa à fixação de limite de jornada para os servidores públicos que, excepcionalmente, acumulam cargos públicos, cabe tratar do caso específico da jornada dos professores universitários, que costuma gerar polêmica relacionada à jornada total do servidor e ao tempo despendido em sala de aula.

O art. 14 do Decreto 94.664/1987 assim define os regimes de trabalho dos professores de 3º grau das instituições federais de ensino superior:

Art. 14. O Professor da carreira do Magistério Superior será submetido a um dos seguintes regimes de trabalho:

I - dedicação exclusiva, com obrigação de prestar quarenta horas semanais de trabalho em dois turnos diários completos e impedimento do exercício de outra atividade remunerada, pública ou privada;

II - tempo parcial de vinte horas semanais de trabalho.

(...)

2º Excepcionalmente, a IFE, mediante aprovação de seu colegiado superior competente, poderá adotar o regime de quarenta horas semanais de trabalho para áreas com características específicas.

Quanto à matéria, a Lei 9.394/2006 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação -, em seu art. 67, caput e inciso V, assim dispõe:

Art. 67. Os sistemas de ensino promoverão a valorização dos profissionais da educação, assegurando-lhes, inclusive nos termos dos estatutos e dos planos de carreira do magistério público:

(...)

V - período reservado a estudos, planejamento e avaliação, incluído na carga de trabalho; (destaque inserido)

O art. 69 do Decreto 5.773/2006, no mesmo sentido, assim dispõe:

Art. 69. O exercício de atividade docente na educação superior não se sujeita à inscrição do professor em órgão de regulamentação profissional.

Parágrafo único. O regime de trabalho docente em tempo integral compreende a prestação de quarenta horas semanais de trabalho na mesma instituição, nele reservado o tempo de pelo menos vinte horas semanais para estudos, pesquisa, trabalhos de extensão, planejamento e avaliação.

Os referidos dispositivos têm como objetivo prevenir a sobrecarga de trabalho do professor, e proteger e valorizar a profissão. Isto é, a atividade docente não se resume a ministrar disciplinas dentro da sala de aula. Assim, evita-se que o professor com jornada de quarenta horas despenda horas adicionais, fora de seu expediente e jornada, atualizando seus conhecimentos, planejando aulas, confeccionando provas e procedendo à sua correção ou orientando alunos em disciplinas da graduação, por exemplo.

A norma implica que um professor com jornada de quarenta horas, despenderá, no máximo, vinte horas (50%) em sala de aula e pelo menos vinte horas (50%) de sua jornada serão dedicadas a atividades extra sala de aula - estudos, pesquisa, trabalhos de extensão, planejamento e avaliação. Afinal de contas, a atividade acadêmica tem como eixo central a ministração de aulas, mas a ela não se resume.

Sem fazer referência a casos específicos, nem muito menos a docentes da UFRN, não há como se negar que é comum que o professor considere, para fins práticos, apenas sua jornada em sala de aula e não a jornada legal a que está obrigado, utilizando o tempo restante, muitas vezes, para ministrar aulas em outras instituições e, quando questões relativas à compatibilidade de jornadas para fins de acumulação são levadas ao Judiciário, acredita-se não ser raro o professor apresentar como jornada o tempo despendido em sala de aula e não sua jornada legal de 40 horas, por exemplo.

Em resumo, o professor com jornada de 40 horas, mesmo que não a cumpra integralmente em sala de aula, a ela está submetido. Trata-se de trabalho em tempo integral, mesmo que não em dedicação exclusiva. Uma jornada de quarenta horas significa, em média, uma jornada diária de oito horas de trabalho de segunda a sexta, mesmo que parte da jornada seja cumprida fora da sala de aula.

No âmbito da UFRN, a matéria é disciplinada por meio da Resolução 250/2009 do Consepe.

Entende-se, também, que não é adequado que a maioria dos professores em determinado departamento, por exemplo, cumpram jornada bastante inferiores ao limite máximo. Tal prática pode constituir-se em desperdício de recursos humanos e materiais. Muito embora as normas prevejam um limite máximo, isso não significa que um professor possa ou deva ter baixa carga horária em sala de aula. Tal situação pode ocorrer, em alguns casos, mas apenas para fins de reserva de força de trabalho para compensar eventuais afastamentos de outros professores, mas não como prática corriqueira e generalizada. Em resumo, entende-se que a média de jornada em sala de aula de professores com jornada de quarenta horas, por exemplo, não deve ficar muito abaixo do limite máximo.

Questões Específicas. O Caso dos Magistrados.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União tem sido no sentido de que a jornada máxima de trabalho de servidores em situação de acumulação de cargos deve ser de sessenta horas semanais. Tal entendimento também tem sido aplicado aos casos dos magistrados. Entretanto, por meio do Acórdão 1.338/2011 - TCU - Plenário, este Corte adotou posicionamento diferente, conforme trecho da parte dispositiva, a seguir reproduzido:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, em:

9.1. com fundamento no inciso I do art. 43 da nº Lei 8.443/1992, c/c o inciso II do art. 250 do Regimento Interno do TCU, determinar:

9.1.1. aos órgãos e entidades adiante listados, em conjunto ou separadamente, que adotem providências, no prazo de 90 (noventa) dias, contado da ciência desta deliberação, com vistas a verificar se as acumulações de cargos identificadas em relação aos juízes e servidores a seguir relacionados estão regulares, com compatibilidade e sem prejuízo às atividades exercidas em cada um dos cargos licitamente acumulados, observando-se, em relação aos magistrados, as disposições da Lei Complementar n.º 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura - LOMAN), ou seja, sem limitação de carga horária e, no que toca aos servidores estatutários, a aplicação, se cabível, do previsto no art. 133 da Lei nº 8.112/1990, informando, ainda, circunstanciadamente, em igual prazo, os resultados obtidos ao Conselho Nacional de Justiça, no que diz respeito aos magistrados, assim como a esta Corte, sobre todas as situações, no próximo relatório de gestão:

O fundamento para tal posicionamento desta Corte foi esposado no Voto do Ministro Relator do referido Acórdão, do qual se reproduz o seguinte trecho:

16. Com isso, entendo que diversos objetivos serão preservados e conciliados, sempre visando, em prima facie, o interesse público, dos quais cito, em resumo:

i. o interesse público coletivo, pois permitirá que magistrados e servidores, detentores de notória experiência, possam difundir a estudantes seus conhecimentos práticos, mediante o exercício do magistério, sem limitações de carga horária, desde que não haja incompatibilidade e prejuízo às atividades exercidas em cada um dos cargos licitamente acumulados;

ii. o interesse individual dos envolvidos, vez que lhes possibilitará o exercício de atividades práticas (magistratura) e teóricas (magistério), as quais, ao final, se fundem e se complementam, em pleno aprimoramento do interessado, o que, ao final e mais importante, resultará benefícios à sociedade que lhes remunera;

iii. o cumprimento de dispositivos legais e constitucionais aplicáveis à espécie, considerando que, literalmente, a acumulação de cargos não se sujeita a jornada máxima, mas apenas à compatibilidade de horários, desde que isso não interfira no exercício, com eficiência, dos cargos licitamente acumulados;

iv. o respeito, por parte desta Corte, à "discricionariedade" e a "subjetividade" dos dirigentes a que respondem "hierarquicamente" os servidores, no sentido de que, àqueles é possível decidir, com mais propriedade, se estes estão realizando suas atribuições profissionais com zelo, dedicação, assiduidade e pontualidade, conforme previsto na legislação que rege os cargos que ocupam, a rigor de forma regular; e

v. a conciliação das atribuições constitucionais desta Corte e do Conselho Nacional de Justiça, pois, consoante mencionei, somente a esse último órgão cabe, segundo seus critérios, definir se os magistrados estão exercendo suas atividades satisfatoriamente, ainda que acumulem cargos previstos na Constituição (art. 103-B, §4º).

17. Em conclusão, com razão o douto Procurador-Geral do Ministério Público junto a esta Corte, - quando afirma, como assim tinha procedido no âmbito dos TC"s 004.445/2003 e 625.199/1994-4 - que, inexistindo prejuízo concreto às respectivas funções, a acumulação de cargos legalmente permitida não tem carga horária rígida para o fim de exercício do magistério. Nesses termos, por importante, transcrevo excerto do parecer reproduzido no relatório precedente:

"No meu entender, a questão da incompatibilidade de horários deve, sempre, ser estudada caso a caso. A situação dos servidores do TRF 2ª Região ora arrolados nos autos não pode ser comparada, por exemplo, à situação de servidores de outros órgãos da administração pública que, regimentalmente, estão obrigados a cumprir jornada diária de trabalho em dois turnos (matutino e

vespertino), para os quais resta somente o período noturno para atividades de magistério. Fosse assim, eu certamente seria concorde com a incompatibilidade de horários entre ambos os cargos, no que tange ao Tribunal em comento. Todavia, este não é o caso dos servidores do TRF 2ª Região que, como afirmei acima, possuem, em regra, dois turnos por dia (matutino e noturno) para atividades externas ao Tribunal. Além disso, é notório que o regime de quarenta horas de um professor não é cumprido integralmente em sala de aula e, sendo assim, as horas complementares podem ser cumpridas a qualquer hora do dia ou da noite e em qualquer dia da semana.

Com muito mais razão, eu defenderia a situação dos juízes daquele tribunal federal, pois nem mesmo possuem jornada fixa diária de trabalho, podendo desenvolver sua função judicante, inclusive, nos finais de semana, como notoriamente não é raro de se observar. O acúmulo de cargos por juízes pode ser desenvolvido sem restrições de horário, pois eles não possuem jornada semanal fixa e seus cronogramas de atividades podem ser adequados de forma a que possam destinar grande parte de seu tempo ao magistério.

(...)

Em reforço a essa tese, é certo que o CNJ, ao tratar dessa questão, não restringe o desempenho da atividade de magistério por juízes a regimes de 20 horas semanais. Da mesma forma por mim ora defendida, aquele Conselho prevê que a análise da carga horária semanal deve ser examinada caso a caso, para fins de verificação da compatibilidade de horários entre as atividades em comento.

A Resolução CNJ nº 34/2007 dispõe sobre o exercício de atividades do magistério pelos integrantes da magistratura nacional e em seu artigo 3º assim estabelece:

"Art. 3º O exercício de qualquer atividade docente deverá ser comunicado formalmente pelo magistrado ao órgão competente do Tribunal, com a indicação do nome da instituição de ensino, da(s) disciplina(s) e dos horários das aulas que serão ministradas.

§ 1º No prazo máximo de 90 (noventa) dias contados da data da publicação desta Resolução, os tribunais deverão expedir ofícios a seus magistrados, para que informem acerca do exercício de cargo ou função de magistério e respectivos horários.

§ 2º Verificada a presença de prejuízo para a prestação jurisdicional em razão do exercício de atividades docentes, o Tribunal, por seu órgão competente, determinará ao magistrado que adote de imediato as medidas necessárias para regularizar a situação, sob pena de instauração do procedimento administrativo disciplinar cabível, procedendo à devida comunicação em 24 horas."

De acordo com os dispositivos acima transcritos e por todo o exposto, não se pode concluir pela irregularidade das acumulações de cargo relacionadas nos autos, nos casos em que o exercício do cargo de servidor ou de juiz do TRF 2ª Região esteja acumulado com apenas um cargo de professor, ainda que em regime de 40 horas semanais. Este é o meu entendimento." (grifos acrescidos)

Observa-se que o referido acórdão reflete posição recente do Tribunal, mas se trata de acórdão isolado e sujeito a mudança de posicionamento, como é comum no âmbito jurisprudencial, não apenas desta Corte, mas das cortes judiciais em geral, tudo em decorrência de debates de ideias e evolução de entendimento. Não é incomum que a uniformização jurisprudencial ou a adoção de súmulas somente surjam após anos de posicionamentos divergentes adotados em diversos casos concretos.

No âmbito desta Corte, cabe ao Colegiado julgar e adotar o posicionamento final e ao auditor federal de controle externo, no âmbito do exercício de suas funções de instruir o processo e analisar o caso concreto, proceder, com independência funcional, à interpretação do sistema jurídico e expor seu posicionamento sujeito ao crivo final do colegiado. Assim atuando, o auditor federal de controle externo contribui para o enriquecimento das decisões desta Corte, fundadas na lógica jurídica e não apenas na mera reprodução de julgados anteriores.

Neste sentido, quanto ao caso dos magistrados, ressalta-se, em primeiro lugar, que a tese jurídica aqui defendida tem natureza objetiva, não se reportando a casos específicos, sendo aplicável

a todos magistrados em situação idêntica. Enfatiza-se a importância da magistratura e a essencialidade de suas funções.

Os casos tratados na presente auditoria referem-se a magistrados que ocupam também cargos de professor na UFRN com jornada de 40 horas.

Como já apontado anteriormente, a jornada de 40 horas do magistério, muito embora não implique 40 horas em sala de aula, significa dedicação de 40 horas às atividades acadêmicas, dentre as quais se incluem preparação de aulas, estudos, atendimento a alunos e participação nas mais diversas atividades da universidade. Não se deve considerar apenas o tempo despendido em sala de aula que, para o professor com jornada de 40 horas, pode ser de vinte horas (limite máximo considerado). Pensar diferente significa relegar a atividade de magistério a segundo plano e dar-lhe importância secundária.

Reitera-se que 40 horas de jornadas no magistério equivale à jornada de oito horas diárias de trabalho, jornada não desprezível e que é a jornada máxima da maioria dos trabalhadores da iniciativa privada, que lutam no Congresso pela redução da jornada padrão de 44 para 40 horas semanais.

Quanto às funções da magistratura, observa-se que, com freqüência, utiliza-se o argumento de que não implicam cumprimento de jornadas fixas e rígidas ou que podem ser desenvolvidas nos finais de semana. Isto não significa, em nenhum momento, que o cargo de magistrado exija menor dedicação de tempo em relação a qualquer outro cargo de tempo integral. Muito pelo contrário, trata-se de cargo de maior responsabilidade e mais assemelhado aos cargos comissionados de direção e chefia, que exigem dedicação exclusiva (reconhece-se que, no caso dos magistrados, a Constituição admitiu a possibilidade do exercício de uma função de magistério).

Não é necessário maior esforço hermenêutico para chegar a essa conclusão. Indaga-se se seria possível a acumulação de dois cargos de Juiz, por exemplo? A resposta, no entender da equipe de auditoria, é negativa. Ou seria possível a acumulação de dois cargos de técnico judiciário? De igual modo, o cargo de professor com jornada de 40 horas é cargo de tempo integral, não sendo possível sua acumulação com cargo de Juiz.

Esse entendimento reflete o posicionamento do Supremo Tribunal Federal esposado no julgamento do pedido de cautelar no âmbito da ADI 3.126/DF. O objeto da referida ação foi suposta inconstitucionalidade de norma do Conselho da Justiça Federal que estabelecia que o magistrado poderia ter, no máximo, um cargo/função de professor. A ação foi ajuizada pela Associação de Juízes Federais do Brasil - Ajufe.

No âmbito do referido julgado, o Ministro-Relator Gilmar Mendes entendeu que assistia razão à requerente, no sentido de que não importava o número de funções/cargos de magistério exercidos por um magistrado, mas o tempo dedicado a elas. Ou seja, seria possível, um magistrado ministrar algumas poucas aulas em mais de uma instituição. Não razoável, entretanto, de acordo com o Ministro-Relator, seria ter jornada de quarenta horas em um único cargo de professor, relegando a função de magistrado a segundo plano. Ou seja, o próprio Supremo Tribunal Federal adota este entendimento. A seguir, trecho do Voto do Ministro-Relator do referido julgado, tratando da matéria:

Plausível é a interpretação da regra de 1988 de que o primeiro e principal objetivo é o impedir o exercício, por parte do magistrado, de outra atividade que não de magistério. Mas, a CF vai mais além. Ao usar, na ressalva, a expressão "uma de magistério", tem a CF, por objetivo, impedir que a cumulação autorizada prejudique, em termos de horas destinadas ao magistério, o exercício da magistratura. Daí a restrição à unidade ("uma de magistério"). A CF, ao que parece, não impõe o exercício de uma única atividade de magistério. O que impõe é o exercício de atividade do magistério compatível com a atividade de magistrado. A fixação ou a imposição de que haja apenas uma "única" função de magistério - preconizada na RESOLUÇÃO -, ao que tudo indica, não atende o objetivo constitucional. A questão está no tempo que o magistrado utiliza para o exercício do magistério vis a vis ao tempo que restaria para as funções judicantes. Poderá o magistrado ter mais de uma atividade

de magistério - considerando diferentes períodos letivos, etc. - sem ofensa ao texto constitucional. Impor uma única e só função ou cargo de magistério não atende, necessariamente, ao objetivo constitucional. Poderá ocorrer que o exercício de um único cargo ou função no magistério público demande 40 horas semanais. Quarenta horas semanais importam em oito horas diárias para uma semana de cinco dias. Ou, ainda, que um magistrado-docente, titular de um único cargo em universidade federal - professor adjunto - ministre aulas na graduação, no mestrado e no doutorado! Nestas hipóteses, mesmo sendo um único cargo, ter-se-ia a burla da regra constitucional. Poderá ocorrer e, certamente, ocorre que o exercício de mais de uma função no magistério não importe em lesão ao bem privilegiado pela CF - o exercício da magistratura. A questão é a compatibilização de horários, que se resolve caso a caso. A CF, evidentemente, privilegia o tempo da magistratura que não pode ser submetido ao tempo da função secundária - o magistério. Assim, em juízo preliminar, entendo deva ser suspensa a expressão "único(a)" constante do art. 1º. (grifei) (destaques inseridos)

Desnecessário seria continuar a discorrer sobre o tema quando o STF, de maneira clara e explícita, manifestou posicionamento contrário à acumulação do cargo de magistrado com o de professor universitário com jornada de 40 horas. Admitir a hipótese da referida acumulação implicaria em prejuízo às funções do magistério ou da magistratura, relegando uma, outra ou ambas à natureza de função secundária, reiterando-se que não se pode considerar, para a jornada de 40 horas de magistério, apenas o tempo de sala de aula - 40 horas implica 8 horas diárias de trabalho. Ademais, ter jornada de quarenta horas semanais e despender tempo bem abaixo do limite de vinte horas em sala de aula também significa prejuízo para as atividades acadêmicas.

Ademais, é cediço que o Judiciário brasileiro encontra-se assoberbado de ações, sendo motivo constante de notícias na imprensa, debates no Congresso e medidas por parte do próprio Poder Judiciário, que tenta, por meio da modernização de sua estrutura, de mutirões, de reformas da legislação e da constante criação de novas varas e cargos dar vazão à demanda sempre crescente e represada da sociedade.

Desse modo, não se pode falar em horários flexíveis ou trabalho em finais de semana para admitir que magistrados ocupem cargos de professor com jornadas de quarenta horas.

Também não há que se falar em perda de profissionais capacitados, uma vez que os mesmos magistrados poderão continuar a desempenhar a importante função de professor com jornada de 20 horas. Sem dúvida, é essencial tanto para as universidades quanto para os próprios magistrados o exercício do magistério por parte desses últimos, uma vez que promove a troca de experiências, tão importante na formação de profissionais do direito bem como para o Juiz que sai de seu gabinete para transmitir seus conhecimentos e, ao mesmo tempo, tem a oportunidade de refletir e debater diversas questões jurídicas no contexto acadêmico.

A limitação da jornada de magistrados no exercício do magistério a 20 horas semanais significaria a contratação de novos profissionais, que poderiam ser também outros magistrados, diversificando ainda mais os conhecimentos transmitidos e em consonância com a regra geral da não acumulação de cargos.

Ademais, observe-se que a limitação de 20 horas de jornada aqui tratada refere-se apenas a cargo público de magistério, uma vez que não é incomum magistrados ministrarem aulas em entidades privadas, além da jornada no âmbito da universidade pública.

Desse modo, entende-se que é inconstitucional e irregular a acumulação do cargo de Juiz com o cargo de professor com jornada de 40 horas.

Posicionamento neste sentido não se trata de aferir o desempenho de Juízes ou professores, nem de substituir as funções dos órgãos administrativos da própria estrutura do Judiciário ou das universidades. Trata-se de dar interpretação coerente ao sistema jurídico. Sabe-se que não é simples para uma reitoria ou colegiado formado por professores acompanhar e aferir a produção dos servidores do magistério. O mesmo se aplica aos tribunais e ao CNJ.

Entende-se coerente o entendimento de que o cargo de Juiz é função de autoridade, com natureza equivalente a cargos de direção e chefia e que a jornada de 40 horas para professores significa realmente 40 horas. Diante de tais considerações, não há como se admitir tais acumulações.

Feitas as considerações preliminares, passa-se ao exame dos casos concretos.

DOS CASOS IRREGULARES CONSTATADOS NA UFRN - JORNADAS SUPERIORES À SESSENTA HORAS SEMANAIS.

Os servidores com jornadas incompatíveis são listados a seguir e foram classificados de modo a ressaltar alguma circunstância que lhes é peculiar, tais como o fato de o servidor já ter requerido exoneração ou redução de jornada de um dos cargos, mas ainda aguarda a concessão, ou o fato de o servidor estar amparado por decisão judicial.

Alguns casos poderiam constar de mais de uma classificação, mas, por questão de praticidade, constam apenas de uma delas.

Registra-se, ainda, que, tendo em vista o elevado número de casos, e o espaço limitado no corpo do presente relatório, o detalhamento dos casos encontra-se no Anexo 6.4 deste Relatório.

Geral

Anair Soares da Costa
Antônia Gomes de Olinda
Artur Cortez Bonifácio
Benadia Medeiros Nunes
Candyce de Lima e Silva
Cláudio Rodrigo Wanderley Santiago
Cristiane Nunes da Silva Rocha
Diana de Melo Medeiros Umbelino
Edmilson Jovino de Oliveira
Hilda Maria Monteiro Galvão
Ismênia Liliane de Brito Xavier Oliveira
Joana Darc da Silva Ramos
João Rodrigues Júnior
João Soares de Souto
José Francisco Gomes da Silva
Julianny Barreto Ferraz
Lilia Rodrigues de Melo
Lucila Corsino de Paiva -
Lucileide Viana de Oliveira
Luziene Silva de Oliveira
Marcello Freire Alves de Souza
Maria da Conceição Araújo Batista
Maria da Piedade Gomes
Maria das Graças de Araújo
Maria Nazaré Batista
Maria Vilma Costa Lima do Nascimento
Nilson Marques de Castro
Núbia de Araújo Pinto Lima
Raquel Martins e Quinino Ribeiro
Rejane de Souza Lucena
Rosangela Pontes de Souza

Sandra Lucia Dias Nunes
Silvana de Medeiros Paiva Albuquerque
Suzana Suely Lopes da Silva

Casos com Pendência de Exoneração ou Redução de Jornada.
Alexandre Pedro da Costa
Ana Nunes Paiva
Eduardo Henrique de Medeiros Lisboa
Huldmary Saffira Marques Lacerda
Inamar Ferreira Gadelha
Juraci Alves de Lima
Lucimar Santos da Cruz
Manoel Ferreira da Silva Filho
Maria dos Santos Gomes Neri Sá
Marli Martins Rodrigues
Sergio Mauricio Campos Neto
Tayne Anderson Cortez Dantas
Vania Pinheiro dos Santos
Wellington Soares Gonçalves

Caso com Providências em Andamento por parte da UFRN.
Arlene do Nascimento Cardoso

Casos com Ações Judiciais em Andamento
Ana Cláudia Brandão Caroni
Edna Marta Mendes da Silva
Josinete Cordeiro de Souza
Maria das Graças Peregrino de Sousa Santos
Morgana Maria Ramos de Medeiros
Núbia Maria Lima de Sousa
Roberto Menezes Bezerra Dias
Soraya Fernanda de Melo da Silva

Casos Pendentes de Esclarecimentos
Carlo Stênio Sarmento Costa
Francisco Lindomar de Souza
José Edmilson Felipe da Silva
Mônica Ferreira Lopes
Naiche Abdon Miranda
Rosangela de Medeiros Caldas
Sérvulo Augusto Nobre de Medeiros
Maria Edinilma Felinto Brito

Servidor não Convocado pela UFRN
Airton Fernandes Guimarães Filho

Casos com Divergência entre as Informações Prestadas pelo Servidor e as Prestadas pelo Empregador, por meio de Circularização ou com Contradição/Divergência no âmbito da própria Informação prestada pelo Empregador. Necessidade do Contraditório.
Alexandre Johnson dos Anjos

José Estevam de Oliveira
Antônio Ricardo Calazans Duarte
Edilma Maria Lopes de Souza
Helena Paula de Melo Viana de Lima Silva
Jean Carlos Bezerra
Jorge Carlos de Araújo Medeiros
José Pinheiro de Souza
Lidinalva Barbosa de Barros
Lúcia de Fátima Freire
Luciana Eduardo Fernandes Saraiva
Luzimara Gláucia Oliveira Rodrigues
Nivia Jerônimo Bezerra Silva do Nascimento
Patrícia Costa Fonseca Meireles Bezerra
Rosana Caldas dos Santos Ricardo
Samir Assi João
Sandra Maria Barbosa de Souza
Sheilla Cristina Maia Teixeira
Silvana Helena Neves de Medeiros
Anderson Guimarães Guedes
Paulo Antônio Macedo Silva

Servidores Convocados pela UFRN. Não Compareceram. Com Informação Suficiente para Emitir Posicionamento
Adenilda Jane Rosa da Silva
Amantino da Costa Silva
Ana Maria da Silva Ramos
Celimar Oliveira Manoel de Lima
Deborah de Fátima Costa
Eliana Lúcia Tomaz do Nascimento
Emerson Fernando da Silva
Flávio Wagner Lucena Ribeiro
Francisco Nely Paz
Gaugefran José Guedes de Souza
Giliane Alcântara de Araújo Costa
Gracimara Santos do Nascimento
Heliane de Oliveira Ferreira Nery
Jane Maria Câmara Martins de Aquino
Jucara Machado Sucar
Mabel de Araújo Figueiredo Dantas
Manoel Guedes de Moura
Maria Edna de Assis
Maria Rejane da Costa
Maria Verônica Bezerra Barbosa
Marília de Moura Café Freire
Nivaldo de Albuquerque Melo
Paulo Heider Forte Feijó
Yasha Emerenciano Barros
Zankennedy Jales de Queiroz
Maria Cristina de Souza Pires
Maria de Lourdes Ribeiro de Oliveira

Bento Herculano Duarte Neto

Caso com Forte Indício de Descumprimento de Jornada. Para Apuração.
Germanna França da Cunha
Maria da Conceição de Lemos Romão

3.2.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Folha de pagamento 1-8/2011 - Servidores da UFRN que ocupam cargos acumuláveis, mas com jornada total superior a 60 horas. Há casos antigos levantados pela Sefip, e outros identificados durante a auditoria.

3.2.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiência dos Controles Internos - Em muitos casos, os servidores têm jornada combinada de cargos públicos superior a sessenta horas, mas a entidade não consegue acompanhar essas mudanças nem tem acesso a sistemas informatizados que abranjam vínculos fora da esfera federal ou da iniciativa privada.

3.2.4 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Deficiência na qualidade dos serviços prestados pelos servidores. (efeito potencial) - O servidor que trabalha mais de sessenta horas por semana provavelmente não executará suas atividades com a mesma qualidade que as executaria caso dispusesse de mais tempo para repouso e lazer.

Dano ao erário (efeito potencial) - Jornadas mais longas aumentam o risco de afastamentos ou aposentadorias precoces motivadas por doenças.

3.2.5 - Critérios:

Acórdão 3126/2005, Supremo Tribunal Federal, Plenário
Acórdão 2794/2011, Tribunal de Contas da União
Acórdão 2816/2011, Tribunal de Contas da União
Acórdão 2859/2011, Tribunal de Contas da União
Constituição Federal, art. 37, inciso XVI

O Acórdão do Supremo Tribunal Federal foi proferido em sede de julgamento de Pedido de Cautelar no âmbito da ADI 3.126/DF.

3.2.6 - Evidências:

Jornadas Incompatíveis - Adenilda Jane Rosa da Silva.
Jornadas Incompatíveis - Airton Fernandes Guimarães Filho.
Jornadas Incompatíveis - Alexandre Johnson dos Anjos.
Jornadas Incompatíveis - Alexandre Pedro da Costa.
Jornadas Incompatíveis - Amantino da Costa Silva.
Jornadas Incompatíveis - Ana Cláudia Brandão Caroni.
Jornadas Incompatíveis - Ana Maria da Silva Ramos.
Jornadas Incompatíveis - Ana Nunes Paiva.
Jornadas Incompatíveis - Anair Soares da Costa.
Jornadas Incompatíveis - Anderson Guimarães Guedes.
Jornadas Incompatíveis - Antônia Gomes de Olinda.
Jornadas Incompatíveis - Antônio Ricardo Calazans Duarte.
Jornadas Incompatíveis - Arlene do Nascimento Cardoso.
Jornadas Incompatíveis - Artur Cortez Bonifácio.
Jornadas Incompatíveis - Benadia Medeiros Nunes.
Jornadas Incompatíveis - Candyce de Lima e Silva.
Jornadas Incompatíveis - Carlo Stênio Sarmento Costa.
Jornadas Incompatíveis - Celimar Oliveira Manoel de Lima.
Jornadas Incompatíveis - Cláudio Rodrigo Wanderley Santiago.
Cristiane Nunes da Silva Rocha - Jornadas Incompatíveis - Cristiane Nunes da Silva Rocha.

Deborah de Fátima Costa - Jornadas Incompatíveis - Deborah de Fátima Costa.
Jornadas Incompatíveis - Diana de Melo Medeiros Umbelino.
Jornadas Incompatíveis - Edilma Maria Lopes de Souza.
Edmilson Jovino de Oliveira - Jornadas Incompatíveis - Edmilson Jovino de Oliveira.
Jornadas Incompatíveis - Edna Marta Mendes da Silva.
Jornadas Incompatíveis - Eduardo Henrique de Medeiros Lisboa.
Eliana Lúcia Tomaz do Nascimento - Jornadas Incompatíveis - Eliana Lúcia Tomaz do Nascimento.
Jornadas Incompatíveis - Emerson Fernando da Silva.
Jornadas Incompatíveis - Flávio Wagner Lucena Ribeiro.
Jornadas Incompatíveis - Francisco Lindomar de Souza.
Jornadas Incompatíveis - Francisco Nely Paz.
Jornadas Incompatíveis - Gaugefran José Guedes de Souza.
Jornadas Incompatíveis - Germanna França da Cunha.
Jornadas Incompatíveis - Giliane Alcântara de Araújo Costa.
Jornadas Incompatíveis - Gracimara Santos do Nascimento.
Jornadas Incompatíveis - Helena Paula de Melo Viana de Lima Silva.
Jornadas Incompatíveis - Heliane de Oliveira Ferreira Nery.
Jornadas Incompatíveis - Hilda Maria Monteiro Galvão.
Jornadas Incompatíveis - Huldmary Saffira Marques Lacerda.
Jornadas Incompatíveis - Inamar Ferreira Gadelha.
Ismênia Liliane de Brito Xavier Oliveira - Jornadas Incompatíveis - Ismênia Liliane de Brito Xavier Oliveira.
Jornadas Incompatíveis - Jane Maria Câmara Martins de Aquino.
Jornadas Incompatíveis - Jean Carlos Bezerra.
Jornadas Incompatíveis - Joana Darc da Silva Ramos.
Jornadas Incompatíveis - João Rodrigues Júnior.
Jornadas Incompatíveis - João Soares de Souto.
Jornadas Incompatíveis - Jorge Carlos de Araújo Medeiros.
Jornadas Incompatíveis - José Edmilson Felipe da Silva.
Jornadas Incompatíveis - José Estevam de Oliveira.
Jornadas Incompatíveis - José Francisco Gomes da Silva.
Jornadas Incompatíveis - José Pinheiro de Souza.
Jornadas Incompatíveis - Josinete Cordeiro de Souza.
Jornadas Incompatíveis - Jucara Machado Sucar.
Jornadas Incompatíveis - Julianny Barreto Ferraz.
Jornadas Incompatíveis - Juraci Alves de Lima.
Jornadas Incompatíveis -Lidinalva Barbosa de Barros.
Jornadas Incompatíveis - Lilia Rodrigues de Melo.
Jornadas Incompatíveis - Lúcia de Fátima Freire.
Jornadas Incompatíveis - Luciana Eduardo Fernandes Saraiva.
Jornadas Incompatíveis - Lucila Corsino de Paiva.
Jornadas Incompatíveis - Lucileide Viana de Oliveira.
Jornadas Incompatíveis - Lucimar Santos da Cruz.
Jornadas Incompatíveis - Luziene Silva de Oliveira.
Jornadas Incompatíveis - Luzimara Gláucia Oliveira Rodrigues.
Jornadas Incompatíveis - Mabel de Araújo Figueiredo Dantas.
Jornadas Incompatíveis - Manoel Ferreira da Silva Filho.
Jornadas Incompatíveis - Manoel Guedes de Moura.
Jornadas Incompatíveis - Marcello Freire Alves de Souza.

Jornadas Incompatíveis - Maria Cristina de Souza Pires.
Jornadas Incompatíveis - Maria da Conceição Araújo Batista.
Jornadas Incompatíveis - Maria da Conceição de Lemos Romão.
Jornadas Incompatíveis - Maria da Piedade Gomes.
Jornadas Incompatíveis - Maria das Graças de Araújo.
Jornadas Incompatíveis - Maria das Graças Peregrino de Sousa Santos.
Jornadas Incompatíveis - Maria de Lourdes Ribeiro de Oliveira.
Jornadas Incompatíveis - Maria dos Santos Gomes Neri Sá.
Jornadas Incompatíveis - Maria Edinilma Felinto Brito.
Jornadas Incompatíveis - Maria Edna de Assis.
Jornadas Incompatíveis - Maria Nazaré Batista.
Jornadas Incompatíveis - Maria Rejane da Costa.
Jornadas Incompatíveis - Maria Verônica Bezerra Barbosa.
Jornadas Incompatíveis - Maria Vilma Costa Lima do Nascimento.
Jornadas Incompatíveis - Marília de Moura Café Freire.
Jornadas Incompatíveis - Marli Martins Rodrigues.
Jornadas Incompatíveis - Mônica Ferreira Lopes.
Jornadas Incompatíveis - Morgana Maria Ramos de Medeiros.
Jornadas Incompatíveis - Naiche Abdon Miranda.
Jornadas Incompatíveis - Nilson Marques de Castro.
Jornadas Incompatíveis - Nivaldo de Albuquerque Melo.
Jornadas Incompatíveis - Nivia Jerônimo Bezerra Silva do Nascimento.
Jornadas Incompatíveis - Núbia Maria Lima de Sousa.
Jornadas Incompatíveis - Núbia de Araújo Pinto Lima.
Jornadas Incompatíveis - Patrícia Costa Fonseca Meireles Bezerra.
Jornadas Incompatíveis - Paulo Heider Forte Feijó.
Jornadas Incompatíveis - Paulo Antônio Macedo Silva.
Jornadas Incompatíveis - Raquel Martins e Quinino Ribeiro.
Jornadas Incompatíveis - Rejane de Souza Lucena.
Jornadas Incompatíveis - Roberto Menezes Bezerra Dias.
Jornadas Incompatíveis - Rosana Caldas dos Santos Ricardo.
Jornadas Incompatíveis - Rosangela de Medeiros Caldas.
Jornadas Incompatíveis - Rosangela Pontes de Souza.
Jornadas Incompatíveis - Samir Assi João.
Jornadas Incompatíveis - Sandra Lucia Dias Nunes.
Jornadas Incompatíveis - Sandra Maria Barbosa de Souza.
Jornadas Incompatíveis - Sergio Mauricio Campos Neto.
Jornadas Incompatíveis - Sérvulo Augusto Nobre de Medeiros.
Jornadas Incompatíveis - Sheilla Cristina Maia Teixeira.
Jornadas Incompatíveis - Silvana de Medeiros Paiva Albuquerque.
Jornadas Incompatíveis - Silvana Helena Neves de Medeiros.
Jornadas Incompatíveis - Soraya Fernanda de Melo da Silva.
Jornadas Incompatíveis - Suzana Suely Lopes da Silva.
Jornadas Incompatíveis - Tayne Anderson Cortez Dantas.
Jornadas Incompatíveis - Vania Pinheiro dos Santos.
Jornadas Incompatíveis - Wellington Soares Gonçalves.
Jornadas Incompatíveis - Yasha Emerenciano Barros.
Jornadas Incompatíveis - Zankennedy Jales de Queiroz.

3.2.7 - Esclarecimentos dos responsáveis:

A UFRN tem adotado providências quando tem conhecimento de acumulação de cargos com jornada total superior a 60 horas semanais. Nem sempre a UFRN tem conhecimento de tais casos, especialmente por não dispor de acesso a sistemas informatizados que abranjam os servidores fora da esfera federal, tais como a Rais.

O Ministério do Planejamento firmou convênio com alguns entes federativos para facilitar o acesso a tais tipos de dados, mas a ferramenta é limitada e não é atualizada.

3.2.8 - Conclusão da equipe:

Constatou-se a existência de 117 servidores com carga horária total de dois cargos acumuláveis superior a sessenta horas semanais. O referido número contempla alguns servidores que não compareceram, outros que não foram convocados e outros que restam pendentes de esclarecimentos. A existência desse número de servidores em situação irregular não pode ser imputada diretamente aos gestores da UFRN, uma vez que não se constatou dolo ou negligência comprovada. A ausência de acesso da Pró-Reitoria de Recursos Humanos a determinados sistemas informatizados com os utilizados pela Sefip no levantamento, pode ser uma das causas da irregularidade.

3.2.9 - Proposta de encaminhamento:

a) determinar à Universidade Federal do Rio Grande do Norte que:

a.1) adote providências, no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias, nos termos do art. 133 da Lei 8.112/1990, com o objetivo de promover a regularização dos casos de servidores com acumulação irregular já devidamente comprovada constantes do presente achado e detalhadas no subitem 6.4 do Anexo, conforme listagem a seguir, considerando as informações e análises contidas nos subitem 3.2.1 deste Relatório e subitem 6.4 do Anexo, ressalvando-se que, nos casos dos servidores com ações judiciais sem trânsito em julgado, deve-se aguardar seu deslinde;

a.2) promova, no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias, o saneamento das pendências de convocação, comparecimento ou esclarecimentos dos servidores constantes do presente achado, cujas situações são detalhadas no subitem 6.4 do Anexo, conforme listagem a seguir, adotando, se preciso for, a aplicação da legislação, para os casos de recusa de atualização de dados, consoante proibição prevista no art. 117, inciso XIX, da Lei 8.112/1990, levando-se em conta que, nos casos de insucesso na obtenção de informações, ou ainda, quando da identificação de acumulação ilícita de cargos e/ou jornadas incompatíveis, deve-se observar o disposto no art. 133 da Lei 8.112/1990;

a.3) no caso de indícios de descumprimento de jornada, especialmente os constantes dos subitens 3.2.1 do Relatório de Auditoria, promova sua apuração e, ao fazê-lo, envide esforços para trocar informações com os demais órgãos e entidades envolvidas, inclusive órgãos de fiscalização da respectiva esfera administrativa, com vistas a dar efetividade aos trabalhos. Ao identificar o descumprimento de jornada, dentre outras medidas, a UFRN deve promover a devolução dos valores pagos indevidamente;

a.4) fixe prazo de 90 (noventa) dias para os servidores com jornadas incompatíveis e pendência de exoneração ou redução de jornada em outros vínculos públicos constantes do presente achado e conforme lista a seguir, cujas situações são detalhadas no subitem 6.4 do Anexo, para que regularizem sua situação. Se, findo o prazo fixado, não houver comprovação do desligamento do(s) outro(s) vínculo(s) ou da redução de jornada, adote as medidas cabíveis, inclusive o contato com o(s) órgão(s) ou entidade(s) empregadora(s);

a.5) encaminhe relatório consolidado, no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias, à Secretaria de Controle Externo no Rio Grande do Norte Secex-RN/TCU, comunicando as medidas adotadas e os resultados obtidos em cada um dos casos descritos nos subitens retro.

b) recomendar à Universidade Federal do Rio Grande do Norte que:

b.1) doravante, adote boas práticas no sentido de, no ato da posse e a cada dois anos, exigir declaração quanto ao exercício ou não de outro cargo, emprego ou função pública, quanto à percepção de remuneração, subsídio, proventos, pensões ou outra espécie remuneratória paga com recursos públicos por parte de seus servidores e vinculados cedidos, e quanto ao exercício de outra

atividade remunerada, pública ou privada, no caso dos servidores em regime de dedicação exclusiva; e

b.2) nos casos de comprovada omissão ou falsidade de informações declaradas pelo servidor ou por outros agentes públicos (art. 299 do Código Penal - crime de falsidade ideológica), comunique os fatos aos Ministérios Públicos Federal e Estadual, bem como adote medidas cabíveis no âmbito administrativo, tão logo tome conhecimento de acumulação indevida, independentemente da ordem cronológica da posse em cada cargo, emprego ou função, inclusive no caso dos inativos e instituidores de pensão.

Lista dos Servidores - Casos de Jornadas Incompatíveis

Geral
Anair Soares da Costa
Antônia Gomes de Olinda
Artur Cortez Bonifácio
Benadia Medeiros Nunes
Candyce de Lima e Silva
Cláudio Rodrigo Wanderley Santiago
Cristiane Nunes da Silva Rocha
Diana de Melo Medeiros Umbelino
Edmilson Jovino de Oliveira
Hilda Maria Monteiro Galvão
Ismênia Liliane de Brito Xavier Oliveira
Joana Darc da Silva Ramos
João Rodrigues Júnior
João Soares de Souto
José Francisco Gomes da Silva
Julianny Barreto Ferraz
Lilia Rodrigues de Melo
Lucila Corsino de Paiva -
Lucileide Viana de Oliveira
Luziene Silva de Oliveira
Marcello Freire Alves de Souza
Maria da Conceição Araújo Batista
Maria da Piedade Gomes
Maria das Graças de Araújo
Maria Nazaré Batista
Maria Vilma Costa Lima do Nascimento
Nilson Marques de Castro
Núbia de Araújo Pinto Lima
Raquel Martins e Quinino Ribeiro
Rejane de Souza Lucena
Rosangela Pontes de Souza
Sandra Lucia Dias Nunes
Silvana de Medeiros Paiva Albuquerque
Suzana Suely Lopes da Silva

Casos com Pendência de Exoneração ou Redução de Jornada.

Alexandre Pedro da Costa

Ana Nunes Paiva
Eduardo Henrique de Medeiros Lisboa
Huldmary Saffira Marques Lacerda
Inamar Ferreira Gadelha
Juraci Alves de Lima
Lucimar Santos da Cruz
Manoel Ferreira da Silva Filho
Maria dos Santos Gomes Neri Sá
Marli Martins Rodrigues
Sergio Mauricio Campos Neto
Tayne Anderson Cortez Dantas
Vania Pinheiro dos Santos
Wellington Soares Gonçalves

Universidade Adotando Providências.
Arlene do Nascimento Cardoso

Casos com Ações Judiciais em Andamento
Ana Cláudia Brandão Caroni
Edna Marta Mendes da Silva
Josinete Cordeiro de Souza
Maria das Graças Peregrino de Sousa Santos
Morgana Maria Ramos de Medeiros
Núbia Maria Lima de Sousa
Roberto Menezes Bezerra Dias
Soraya Fernanda de Melo da Silva

Casos Pendentes de Esclarecimentos

Carlo Stênio Sarmento Costa
Francisco Lindomar de Souza
José Edmilson Felipe da Silva
Mônica Ferreira Lopes
Naiche Abdon Miranda
Rosangela de Medeiros Caldas
Sérvulo Augusto Nobre de Medeiros
Maria Edinilma Felinto Brito

Não Convocado pela UFRN
Airton Fernandes Guimarães Filho

Casos com Divergência entre as Informações Prestadas pelo Servidor e as Prestadas pelo Empregador, por meio de Circularização ou com Contradição/Divergência no âmbito da própria Informação prestada pelo Empregador.
Alexandre Johnson dos Anjos
José Estevam de Oliveira
Antônio Ricardo Calazans Duarte
Edilma Maria Lopes de Souza
Helena Paula de Melo Viana de Lima Silva
Jean Carlos Bezerra

Jorge Carlos de Araújo Medeiros
José Pinheiro de Souza
Lidinalva Barbosa de Barros
Lúcia de Fátima Freire
Luciana Eduardo Fernandes Saraiva
Luzimara Gláucia Oliveira Rodrigues
Nivia Jerônimo Bezerra Silva do Nascimento
Patrícia Costa Fonseca Meireles Bezerra
Rosana Caldas dos Santos Ricardo
Samir Assi João
Sandra Maria Barbosa de Souza
Sheilla Cristina Maia Teixeira
Silvana Helena Neves de Medeiros
Anderson Guimarães Guedes
Paulo Antônio Macedo Silva

Não Atenderam à Convocação da UFRN. Com Informação Suficiente para Emitir Posicionamento
Adenilda Jane Rosa da Silva
Amantino da Costa Silva
Ana Maria da Silva Ramos
Celimar Oliveira Manoel de Lima
Deborah de Fátima Costa
Eliana Lúcia Tomaz do Nascimento
Emerson Fernando da Silva
Flávio Wagner Lucena Ribeiro
Francisco Nely Paz
Gaugefran José Guedes de Souza
Giliane Alcântara de Araújo Costa
Gracimara Santos do Nascimento
Heliane de Oliveira Ferreira Nery
Jane Maria Câmara Martins de Aquino
Jucara Machado Sucar
Mabel de Araújo Figueiredo Dantas
Manoel Guedes de Moura
Maria Edna de Assis
Maria Rejane da Costa
Maria Verônica Bezerra Barbosa
Marília de Moura Café Freire
Nivaldo de Albuquerque Melo
Paulo Heider Forte Feijó
Yasha Emerenciano Barros
Zankennedy Jales de Queiroz
Maria Cristina de Souza Pires
Maria de Lourdes Ribeiro de Oliveira
Bento Herculano Duarte Neto

Caso com Forte Indício de Descumprimento de Jornada. Para Apuração.
Germanna França da Cunha
Maria da Conceição de Lemos Romão

c) determinar à Secex-RN que monitore o cumprimento das determinações exaradas à Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN, por meio de processo específico, conforme dispõe o art. 4º da Portaria Segecex 27/2009.

3.3 - Infringência ao Regime da Dedicação Exclusiva por Professores da UFRN, em desconformidade com o disposto no inciso I e § 1º do art. 14 do Anexo ao Decreto 94.664/1987.

3.3.1 - Situação encontrada:

Na presente auditoria, foram identificados 45 casos de professores (dos quais oito são servidores inativos ou instituidores de pensão) da UFRN que descumprem ou descumpriram o regime da dedicação exclusiva ou para os quais pairam suspeitas neste sentido (onze casos nesta última situação).

No caso dos servidores ativos, as providências a serem adotadas pela UFRN deverão ser, além de outras que entender cabíveis, de fixar prazo para o servidor optar pelo regime da DE ou pela exclusão de tal regime e promover a devolução dos valores pagos indevidamente.

No caso dos servidores inativos, no âmbito da presente auditoria, buscou-se priorizar os casos nos quais a infringência ao regime de DE implica, de maneira flagrante, a ilegalidade da própria aposentadoria ou com infração recente que implica devolução dos valores recebidos indevidamente.

Do Regime de Dedicação Exclusiva.

Como regra, o cargo de magistério nas instituições federais de ensino superior é exercido sob o regime de tempo parcial, com jornada de vinte horas, ou no regime de dedicação exclusiva, com jornada de quarenta horas. A jornada de quarenta horas sem dedicação exclusiva tem caráter excepcional. Neste sentido, assim dispõe o Decreto 94.664/1987:

Art. 14. O Professor da carreira do Magistério Superior será submetido a um dos seguintes regimes de trabalho:

I - dedicação exclusiva, com obrigação de prestar quarenta horas semanais de trabalho em dois turnos diários completos e impedimento do exercício de outra atividade remunerada, pública ou privada;

II - tempo parcial de vinte horas semanais de trabalho.

1º No regime de dedicação exclusiva admitir-se-á:

a) participação em órgãos de deliberação coletiva relacionada com as funções de Magistério;

b) participação em comissões julgadoras ou verificadoras, relacionadas com o ensino ou a pesquisa;

c) percepção de direitos autorais ou correlatos;

d) colaboração esporádica, remunerada ou não, em assuntos de sua especialidade e devidamente autorizada pela instituição, de acordo com as normas aprovadas pelo conselho superior competente.

2º Excepcionalmente, a IFE, mediante aprovação de seu colegiado superior competente, poderá adotar o regime de quarenta horas semanais de trabalho para áreas com características específicas.

Observa-se que o professor sob o regime de dedicação exclusiva - DE - está impedido de exercer outra atividade remunerada, ressalvados os casos excepcionais previstos no § 1º do art. 14 do Decreto 94.664/1987. As exceções ao impedimento de exercício de atividade remunerada são bastante restritas e limitam-se à participação em órgãos de deliberação relacionada com as funções de magistério e participação em comissões julgadoras relacionadas ao ensino e pesquisa (funções diretamente ligadas ao magistério, por exemplo: um professor é indicado para compor banca examinadora de tese de doutorado - é salutar que professores de instituições diversas daquela na qual o curso foi ministrado seja convidado a participar); a percepção de direitos autorais ou correlatos (é normal que professores, no âmbito de suas atividades acadêmicas, produzam trabalhos científicos e

de pesquisa e os publiquem, algumas vezes, em forma de livros, que poderão ser comercializados); e colaboração esporádica, remunerada ou não, em assuntos de sua especialidade e devidamente autorizada pela instituição (por exemplo, um professor colabora com um grupo de estudos no âmbito do poder legislativo, ou de uma comissão parlamentar de inquérito). Fora essas exceções, não se admite o exercício de outras atividades remuneradas.

Das Vantagens do Regime da Dedicação Exclusiva. Do Aumento Significativo dos Vencimentos.

O regime de dedicação exclusiva destina-se aos professores profissionais, que se dedicam exclusivamente ao magistério e a um único empregador, e ficam disponíveis para as mais diversas atividades no âmbito acadêmico. Tal regime implica restrições para o exercício de outras atividades externas, mas, em contrapartida, o servidor tem acréscimo representativo de seus vencimentos. De acordo com levantamento efetuado pelo DAP/UFRN, o valor bruto dos vencimentos de um professor Assistente 1 - mestre - no regime de dedicação exclusiva é cerca de 50% superior em relação ao da jornada de quarenta horas sem dedicação exclusiva. Já o valor bruto dos vencimentos de um professor Associado 1 - doutor - em regime de dedicação exclusiva é cerca de 100% superior em relação ao da jornada de quarenta horas sem dedicação exclusiva. O referido levantamento consta da peça 478.

Da Representatividade do Número de Professores no Regime da Dedicação Exclusiva na UFRN. Dos Riscos de Infringência ao Regime.

O multicitado regime é de grande importância para a UFRN, pois é um atrativo para profissionais que desejam se dedicar ao magistério. Neste sentido, observa-se que, conforme dados de agosto de 2011, fornecidos pela UFRN, dos 1924 professores efetivos da carreira de magistério superior, 1610 estão no regime de dedicação exclusiva - 83,67% (peça 476). A presente auditoria tomou como base levantamento realizado pela Sefip em sistemas informatizados relativos apenas a vínculos empregatícios formais. Entende-se ser recomendável auditoria em futuro próximo específica para apurar infringência ao regime de dedicação exclusiva, utilizando-se de ferramentas mais específicas, devido ao elevado risco do exercício das mais diversas atividades em órgãos e entidades públicos e na iniciativa privada, sem vínculo empregatício, bem como na condição de autônomos, muitas vezes, informalmente.

Dos Casos Analisados. Períodos Concomitantes.

Dentre os casos analisados, verificou-se que há servidores ativos que, atualmente, infringem o regime da DE, além de outros que, no passado, especialmente logo após o ingresso na UFRN ou da concessão do regime, permaneceram determinado período de tempo com outro vínculo público ou privado. A permanência no segundo vínculo pode ter decorrido da burocracia do outro empregador. A princípio, formalmente falando, um servidor somente poderia tomar posse em cargo inacumulável ou ingressar no regime de DE, após a exoneração do cargo/emprego anteriormente ocupado. Entretanto, na prática, há fatores que dificultam tal cumprimento rigoroso da norma, motivo pelo qual se pode adotar uma postura flexível no sentido de admitir a exoneração posterior, desde que com efeito retroativo.

A dificuldade de se exigir desligamento do outro vínculo antes da posse ou ingresso no regime de DE decorre do fato de que, em primeiro lugar, não se pode impor ao candidato aprovado no concurso (para professor com regime de DE) ou àquele que já ocupa o cargo de professor sem DE que requeira exoneração ou demissão antes da publicação de sua nomeação para o novo cargo ou a concessão do regime. Além disso, no caso de ocupantes de outros cargos públicos, mesmo após o requerimento, raramente a exoneração se dá de forma imediata, pois costuma tramitar por diversos

setores até sua publicação oficial. Eventual exoneração antes da posse no segundo cargo ou do ingresso no regime de DE embute alguns riscos, tais como: as incertezas inerentes à data de publicação da nomeação; improvável mas possível suspensão de nomeações especialmente em decorrência de cortes orçamentários; o acometimento de doenças e de acidentes com o servidor que, ao se desligar do primeiro vínculo público, no qual tinha estabilidade, correria o risco de ficar sem a cobertura de vínculo laboral ou, em caso de morte, deixar sua família desamparada, sem cobertura previdenciária. Ademais, a existência de períodos descontinuados na esfera pública (interstício entre a exoneração de um cargo e o exercício em outro) implica a perda de vínculo público e possível supressão de direitos.

Afastando-se o formalismo da exigência de exoneração prévia para o ingresso em novo cargo ou o ingresso no regime de DE, não se pode, por outro lado, admitir que o servidor, ao pedir exoneração do(s) outro(s) vínculo(s), não especifique a necessidade de exoneração com efeito retroativo ou não acompanhe e exija a concessão de exoneração com celeridade, especialmente no caso de professores sujeitos ao regime de DE, pois a existência de outro vínculo, implica infringência ao regime, sujeitando o servidor à devolução dos valores recebidos indevidamente. Ademais, enquanto a exoneração (cargo público) ou demissão (esfera privada) não é concedida, a princípio, o servidor está obrigado a continuar desempenhando suas funções no(s) outro(s) vínculo(s).

Na presente auditoria, verificou-se que vários servidores somente foram exonerados de cargos públicos, sem efeito retroativo, ou se desvincularam de seus empregos anteriores, algum tempo após o ingresso no regime de DE, o que implica a infringência às normas do referido regime, com períodos variados de ocupação concomitante de cargos/emprego - a título ilustrativo: cinco, dez, quinze, 25, quarenta, sessenta dias, três meses, seis meses, um ano. Tendo em vista que a admissão da exoneração posterior é uma interpretação flexível e excepcional da norma, e diante da dificuldade de se estabelecer um ponto de corte preciso e fundamentado, no âmbito da presente auditoria, entendeu-se pela devolução dos valores pagos indevidamente, independentemente do número de dias em situação de acumulação indevida, devendo a UFRN orientar seus servidores a, ao tomarem posse no cargo de professor em regime de dedicação exclusiva ou ingressarem em tal regime quando já ocupavam o cargo na instituição, requererem exoneração dos outros vínculos com pedido expresso de efeito retroativo à data da sua posse ou entrada no regime de DE. Caso contrário, deve-se proceder à devolução dos valores pagos indevidamente a título de DE. Cabe ao servidor acompanhar seu processo de exoneração e exigir celeridade, uma vez que, enquanto a exoneração não é concedida, o servidor está em situação irregular, não podendo se descartar a possibilidade de o retardamento da exoneração atender a interesse do próprio servidor.

Quanto aos servidores em regime de DE, atualmente ou no futuro, com pendência de exoneração/demissão, entende-se cabível que a UFRN suspenda o pagamento dos valores relativos a tal regime enquanto perdurar tal situação.

Das Irregularidades Constatadas. Da Classificação dos Casos Analisados. Servidores Ativos, Inativos e Instituidores de Pensão.

Foram identificados 45 casos de servidores com infringência ao regime da dedicação exclusiva, um dos quais já consta no achado cargos inacumuláveis. Nesse universo, oito são servidores inativos ou instituidores de pensão. Registra-se ainda que, tendo em vista a natureza da auditoria, que não visa o julgamento de cada caso específico, mas a emissão de determinação à UFRN para que adote as providências cabíveis, incluiu-se entre os 45 casos irregulares apontados, onze casos de servidores que, convocados pela UFRN, não compareceram na primeira chamada, ou estão pendentes de esclarecimentos ou de convocação.

Observa-se que, dentre os casos verificados de infringência ao regime de DE, há servidores ativos, inativos e instituidores de pensão. O objeto da presente auditoria é a acumulação indevida de cargos, empregos e/ou funções públicas, além da infringência ao regime da DE.

Consta da listagem encaminhada pela Sefip, e repassada à UFRN, vários casos de servidores inativos e instituidores de pensão. Ressalta-se que a análise empreendida no âmbito da presente auditoria não se confunde com a apreciação, pelo Tribunal, para fins de registro, da legalidade dos atos de concessão de aposentadorias, reformas e pensões previstas no art. 71, inciso III, da Constituição Federal, uma vez que esta última é mais abrangente e inclui a análise da contagem do tempo de serviço, parcelas que compõem os proventos, dentre outros. Ou seja, no âmbito da presente auditoria examina-se apenas a questão da acumulação de cargos propriamente dita.

Ademais, a presente auditoria é realizada no âmbito do TMS 10, sob a orientação da Sefip. De acordo com as orientações emanadas daquela unidade especializada, as unidades participantes, na impossibilidade de apurar todos os casos constantes da listagem encaminhada, deveriam priorizar aqueles com indícios mais fortes de irregularidade, aqueles que representassem maior benefício financeiro para os cofres públicos, além da priorização dos servidores ativos em relação aos inativos.

A equipe de auditoria decidiu analisar todos os casos de servidores ativos e, quanto aos servidores inativos, analisar e emitir pronunciamento apenas quanto aos casos nos quais a infringência ao regime de DE implica, de maneira flagrante, a ilegalidade da própria aposentadoria ou com infração recente que implica devolução dos valores recebidos indevidamente.

Com relação a determinados casos com irregularidades mais evidentes, decidiu-se por, em relação a alguns deles, especialmente os mais atuais e que envolvem infringência ao regime de DE recente e passível de devolução de valores recebidos indevidamente, propor a determinação para que a UFRN adote providências de imediato sem prejuízo do encaminhamento dos casos à Sefip, para que agilize sua análise para os fins de registro conforme previsto no art. 71, inciso III, da Constituição Federal. Quanto aos demais casos, especialmente os mais antigos, e com indícios de ilegalidade do ato de aposentadoria, devido à sua complexidade e à competência daquela unidade especializada, conforme disposto no artigo 46 da Resolução TCU 240/2010 propôs-se apenas o encaminhamento à Sefip, com a mesma finalidade que se acabou de expor. Os referidos casos são listados no Anexo 6.6 deste Relatório.

Verificou-se, também, que vários servidores foram aposentados no regime de dedicação exclusiva após passarem curto período de tempo em tal regime. Tendo em vista a ausência de legislação e jurisprudência específicas a respeito, a equipe deixou de analisar e se posicionar acerca de tais casos. Entretanto, considerando-se que o regime de DE significa um incremento de até 100% na remuneração bruta em relação à da jornada de quarenta horas sem dedicação exclusiva, considerando-se que cerca de 80% dos cerca de 1900 professores da UFRN estão em tal regime, considerando-se os reflexos para as contas públicas do aumento significativo de remuneração sem a correspondente contribuição previdenciária, considerando-se o apregoado déficit da previdência e as reformas previdenciárias empreendidas pelo Governo Federal, que afeta todos os servidores e considerando-se a lacuna jurisprudencial a respeito, entende-se necessário que o Tribunal de Contas da União se posicione a respeito do tema período mínimo de permanência no regime de DE para levar a remuneração relativa a tal regime para a aposentadoria.

Observa-se que, no caso de tempo mínimo de permanência no cargo para fins previdenciários, até a EC 20/1998, não havia maiores restrições. Quanto à incorporação de gratificações, tais como os quintos, há farta legislação e jurisprudência a respeito. O regime de DE não se trata de cargo nem de gratificação, com rubrica específica, entretanto, os valores envolvidos o tornam tão ou mais relevante do que aqueles, o que exige a atuação pronta da Administração Pública, inclusive, se necessário, por meio de encaminhamento de informações ao Poder Executivo e ao Congresso Nacional para que adotem as medidas de sua alçada.

Da Classificação dos Casos.

Os casos são classificados em dois grandes grupos: ativos e inativos. Além dessa primeira classificação, há subclassificações, considerando peculiaridades de cada caso e com o objetivo de permitir sua melhor visualização e compreensão. Dentre tais peculiaridades apontam-se: o fato de o servidor exercer atividade autônoma, o fato de o servidor já ter requerido exoneração do outro vínculo a qual ainda não foi concedida ou a infringência ter se dado no passado, durante certo período de tempo após a posse no cargo ou ingresso no regime de DE. Alguns casos enquadram-se em mais de uma classificação, mas, por questão de objetividade e concisão, constam apenas de uma delas. O detalhamento dos casos constam do Anexo 6.5.

ATIVOS

Geral

39 - Antônio Sérgio Macedo Fonseca (peça 406) - Professor da UFRN no regime de dedicação exclusiva. No período de 12/5/2008 a 31/5/2010 exerceu a função de médico clínico geral por meio de contrato temporário de trabalho junto à Prefeitura Municipal de Natal. Por meio de declaração de acumulação de cargos datada de 27/7/2011, informou que tem consultório particular, no qual atende às quartas-feiras, das 15:30 às 18:00 h.

O servidor infringiu o regime da dedicação exclusiva no período de 12/5/2008 a 31/5/2010 (dois anos e vinte dias), pelo menos. Ademais, tem consultório particular. Tal informação foi confirmada por meio de contato telefônico - Instituto de Onco Hematologia de Natal.

A UFRN deverá promover a devolução dos valores recebidos indevidamente pelo servidor, a título de dedicação exclusiva, nos períodos comprovados; esclarecer ao servidor que, no regime de dedicação exclusiva, ele não pode desenvolver nenhuma outra atividade remunerada, exceto aquelas elencadas no § 1º, do art. 14, do anexo ao Decreto 94.664/1987; e acompanhar o efetivo afastamento das atividades de atendimento em consultório.

171 - João Maria da Cruz (peça 424) - O servidor ocupa o cargo de professor no regime de DE na UFRN, com ingresso em 19/3/1996, e é professor no Colégio das Neves desde 1/2/2001 (vínculo privado confirmado pelo colégio e pelo servidor).

Antes do início da presente auditoria, a UFRN já havia instaurado, em 6/4/2010, processo administrativo para apurar o caso em atendimento a ofício do MEC, datado de 4/3/2010.

Convocado, o servidor confirmou a acumulação indevida e alegou que a orientação recebida no momento da posse foi para desligar-se dos cargos públicos eventualmente ocupados, sem menção a vínculos privados.

Após o oferecimento do contraditório, a Assessoria Jurídica da PRH/UFRN encaminhou os autos ao DAP com proposta de encaminhamento ao Gabinete do Reitor para fins de designação de comissão de PAD, por meio de parecer datado de 8/6/2010.

Os autos teriam ficado no setor com a sigla SADM desde 8/6/2010 - parados, sem tramitação - até receberem nova movimentação e encaminhamento ao Gabinete da Reitora, por meio de Despacho da Diretora de Administração de Pessoal, datado de 25/7/2011, com proposta de instauração de processo administrativo disciplinar.

Assim, está caracterizada a infringência ao regime da dedicação exclusiva, devendo a UFRN adotar as providências cabíveis - no mínimo, regularização e devolução dos valores.

538 - Magda Maria Pinheiro de Melo (peça 432) - A servidora ocupa o cargo de professora no regime DE na UFRN. No levantamento da Sefip, apontou-se que ela também ocuparia o cargo de assistente administrativa na Prefeitura Municipal de Natal, com jornada de quarenta horas. Nos trabalhos de auditoria, verificou-se que o cargo na esfera municipal, na verdade, trata-se de membro

da Junta Administrativa de Recursos Administrativos - Jari -, da Secretaria de Mobilidade Urbana, do Município de Natal. A Jari aprecia as defesas e recursos apresentados por condutores e proprietários de veículos automotores autuados no âmbito municipal.

A servidora teria composto a Jari anteriormente, em outras oportunidades. Quanto ao indício ora apurado, foi indicada pelo Reitor da UFRN, em 30/12/2010, por meio de ofício dirigido à Prefeitura Municipal de Natal, para compor o citado colegiado. Ou seja, não se trata do caso usual no qual o servidor, por conta própria e de forma independente, desenvolve outras atividades remuneradas, geralmente sem o conhecimento da universidade.

A despeito de tal fato, entende-se que o professor em regime de DE não pode ser membro da Jari, uma vez que se trata de órgão permanente, e, de acordo com seu regimento interno, o colegiado realizará reuniões ordinárias e extraordinárias, sendo que as ordinárias dar-se-ão, no mínimo duas vezes por semana. Não se trata da colaboração esporádica prevista no art. 14, § 1º, alínea "d", do Decreto 94.664/1987, mas sim de função/cargo permanente e que exige dedicação.

Entretanto, tendo em vista que não se vislumbra, a princípio, má-fé, uma vez que a própria universidade apontou a servidora para compor o colegiado, e tendo em vista que a situação é excepcional, entende-se que não há que se falar em devolução dos valores recebidos a título de DE, devendo, entretanto, a situação ser regularizada.

Servidores com Atividades Autônomas.

525 - Leandro de Magalhães Gazineo (peça 428) - Professor do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico em regime de DE, na UFRN, com ingresso em 3/11/2009. Até então, era músico regente na Fundação José Silveira, Salvador/BA, 44 horas bem como na Federação do Comércio do Estado da Bahia, Salvador, com jornada de uma hora.

Da Fundação José Silveira, o servidor se desligou em 2/12/2009 com aviso prévio a partir de 2/11/2009 (não foi aviso prévio indenizado, então, teoricamente, teria ou poderia ter trabalhado no período). Mesmo que não tenha desempenhado atividades no período, houve vínculo empregatício. Da Federação do Comércio do Estado da Bahia, o servidor se desligou em 9/12/2009 (consta à fl. 50 da CTPS que o servidor pediu demissão em 9/12/2009).

A despeito do curto período concomitante (cerca de um mês); a despeito do fato de tratar-se, aparentemente, de vínculos privados; a despeito do fato de que os outros vínculos são em cidade longínqua, o que torna pouco provável o exercício concomitante; a despeito do fato de que, em um dos vínculos, o servidor entrou em aviso prévio antes de assumir na UFRN (entretanto, continuava vinculado, sendo que a solução para o caso seria o pagamento de aviso prévio indenizado), entende-se que houve infringência ao regime da Dedicação Exclusiva. Assim, a UFRN deverá adotar as providências cabíveis para promover a devolução dos valores pagos indevidamente a título de DE.

Ademais, constou da declaração de acumulação de cargos firmada à época da posse, que ele exerceria a atividade autônoma de regente de corais. A UFRN deve convocar o servidor para esclarecer tal situação e alertá-lo da ilegalidade do exercício de qualquer outra atividade remunerada fora das hipóteses previstas na legislação.

586 - Robson Carlos Haderchpek (peça 439) - Professor de 3º grau na UFRN, sob o regime de DE, desde 26/1/2010. Em sua declaração de acumulação, o servidor informou que, esporadicamente, exerce a atividade de ator/diretor.

Entende-se que o exercício de tal atividade, se remunerada, mesmo que de forma esporádica, não encontra amparo nas exceções previstas no § 1º, do art. 14, do Decreto 94.664/1987.

A UFRN deve apurar tal fato e orientar o servidor acerca de tal irregularidade e acompanhar o afastamento de tais atividades.

Casos com Infringência no Passado. Lapso Temporal entre o Ingresso no Cargo/Regime e o Desligamento do outro Vínculo.

Nos casos elencados a seguir, a UFRN deve adotar providências para a devolução dos valores recebidos indevidamente pelos servidores. Caso o servidor comprove que não trabalhou e/ou não recebeu remuneração do(s) outro(s) cargo(s) e/ou emprego no período, deverá solicitar a correção dos atos administrativos de exoneração dos referidos vínculos, uma vez que a ausência de exoneração com efeito retroativo à data do ingresso no regime de DE implica acumulação indevida.

93 - Elaine Santana de Oliveira (peça 414) - A servidora ingressou na UFRN em 23/7/2010 no cargo de professora, regime de DE. Ocupava, até então, dois cargos de professora no Município de Natal/RN. Em 20/8/2010, foram publicadas, no Diário Oficial do Município, portarias de exoneração dos dois cargos municipais, sem efeito retroativo. Muito embora a situação tenha sido regularizada em curto período de tempo, no período de 23/7/2010 a 19/8/2010 a servidora esteve em situação irregular, sendo cabível a devolução dos valores pagos indevidamente a título de DE.

99 - Elisângela Franco de Oliveira Cavalcante (peça 415) - A servidora ingressou na UFRN em 8/2/2008 no cargo de professora, quarenta horas e, até então, ocupava o cargo de enfermeira na Prefeitura Municipal de Natal, jornada de quarenta horas, a qual foi reduzida para vinte horas no momento da posse na UFRN.

A servidora passou para o regime DE, na UFRN, em 1/7/2010 e foi exonerada do cargo municipal em 23/9/2010, conforme Portaria 1.622/2010, publicada no DOM de mesma data, sem efeito retroativo.

Assim, no período de 1/7/2010 a 22/9/2010 (dois meses e vinte e dois dias), a servidora infringiu o regime de DE - exoneração não teve efeito retroativo. A UFRN deverá adotar as providências cabíveis.

107 - Ermeton Duarte do Nascimento (peça 416) - O servidor já ocupava o cargo de professor na UFRN no regime de 20 horas. Ingressou no regime de DE em 6/8/2010. Até então, exercia a função de professor de direito na Fundação Francisco Mascarenhas, na cidade de Patos/PB, com desligamento do vínculo em 20/10/2010 (aviso prévio a partir de 21/9/2010, não indenizado).

Entre 6/8/2010 e 20/10/2010 - cerca de dois meses e meio - o servidor esteve em situação irregular e infringiu o regime de DE, motivo pelo qual a UFRN deverá adotar as providências cabíveis.

213 - Karla Danielly da Silva Ribeiro (peça 426) - Professora, UFRN, regime de DE, ingresso em 26/1/2010. Até então, ocupava o cargo de nutricionista na Prefeitura Municipal de Natal/RN, cargo do qual foi exonerada por meio de portaria publicada no DOM de 24/3/2010, sem efeito retroativo. A servidora requereu exoneração do cargo municipal em 21/1/2010, antes de sua posse na UFRN.

Desligou-se da UNP/Apec em 21/1/2010.

A partir de tais informações, conclui-se que a servidora infringiu o regime de DE no período de 26/1/2010 a 23/3/2010, aproximadamente dois meses.

A UFRN deve adotar providências para a devolução dos valores recebidos indevidamente pela servidora.

252 - Maísa Paulino Rodrigues de Oliveira (peça 433) - A servidora ingressou na UFRN, no cargo de professora, com regime de DE em 18/1/2010. Até então, ocupava os seguintes cargos/emprego:

- Governo do Estado do Rio Grande do Norte - Cirurgiã-Dentista - quarenta horas;
- Prefeitura Municipal de Natal - Odontóloga (não consta informação sobre a jornada);
- Universidade Estadual do Rio Grande do Norte - Professora - trinta horas; e
- Centro Integrado para Formação de Executivos - Natal/RN - 1 h.

A servidora comprovou a regularização dos seus vínculos, restando irregular sua exoneração do cargo de cirurgiã-dentista do Governo do Estado do Rio Grande do Norte somente em 1/3/2010.

Desse modo, a servidora teria infringido o regime de DE no período de 18/1/2010 a 28/2/2010. A UFRN deve adotar as providências cabíveis para a devolução dos valores pagos indevidamente.

257 - Márcia Rique Carício (peça 435) - A servidora ingressou na UFRN, no cargo de professora, com regime de DE em 21/10/2009. À época do ingresso na UFRN, ocupava o cargo de enfermeira, com jornada de quarenta horas, no Governo do Estado do Rio Grande do Norte. De acordo com o levantamento da Sefip, a servidora também ocuparia ou teria ocupado o cargo de visitadora sanitária na Prefeitura Municipal de João Pessoa/PB, com jornada de quarenta horas.

Convocada pela UFRN no âmbito da presente auditoria, a servidora apresentou documento da Prefeitura Municipal de João Pessoa/PB, de acordo com o qual a servidora teria ocupado o cargo de sanitarista naquele ente municipal, no período 2/11/1992 a 20/10/2009. Não foi informada a jornada do cargo.

Quanto ao cargo estadual, a servidora comprovou ter solicitado exoneração em 1/6/2010, tendo a resolução interadministrativa que declarou a vacância do seu cargo sido publicada no DOE/RN de 4/2/2011. A servidora não comprovou o efeito retroativo da exoneração, entretanto, por meio da circularização realizada por esta Secex/RN, verificou-se que teve efeito a partir de 1/6/2010.

Conclui-se que a servidora infringiu ao regime de DE no período de 21/10/2009 a 1/6/2010. Sendo assim, a UFRN deverá adotar as providências cabíveis para a devolução dos valores recebidos indevidamente pela servidora.

334 - Patrícia Lúcia Galvão da Costa (peça 437) - A servidora ingressou na UFRN, no cargo de professora, com regime de DE em 23/7/2010. Até então, ocupava dois cargos de professora na Prefeitura Municipal de Natal/RN e no Governo do Estado do Rio Grande do Norte.

Do cargo municipal, foi exonerada por meio de portaria publicada no DOM de 20/8/2010, sem efeito retroativo. Quanto ao cargo estadual, foi exonerada por meio de Resolução Interadministrativa publicada no DOE/RN de 23/11/2010, com efeito retroativo a 1/8/2010.

Desse modo, a partir de tais informações, conclui-se que a servidora infringiu o regime de DE no período de 23/7/2010 a 19/8/2010, aproximadamente um mês.

A UFRN deve adotar providências para a devolução dos valores recebidos indevidamente pela servidora. Caso a servidora comprove que não trabalhou e/ou não recebeu remuneração dos outros dois cargos no período, deverá solicitar a correção dos atos administrativos de exoneração dos referidos cargos.

374 - Sandro da Silva Cordeiro (peça 441) - O servidor ingressou na UFRN, no cargo de professor, com regime de DE em 23/7/2010. Até então, ocupava dois cargos de professor na Prefeitura Municipal de Natal/RN, cada um deles com jornada de vinte horas.

O servidor comprovou a solicitação de exoneração de ambos os cargos municipais datada de 20/7/2010 (anterior à sua posse na UFRN). Ocorre que a exoneração dos cargos somente ocorreu por

meio de publicação de portaria no DOM de 20/8/2010 (matrícula 16.828-9) e de 5/11/2010 (matrícula 31.177-4).

Por meio de consulta à Rais, verificou-se que, no período, o servidor recebeu remuneração da Prefeitura Municipal de Natal/RN.

Assim, a princípio, houve infração ao regime da DE, no período de 23/7/2010 a 4/11/2010 - três meses e meio - motivo pelo qual a UFRN deverá convocar o servidor para prestar esclarecimentos e promover a devolução dos valores recebidos indevidamente.

399 - Valquiria Aparecida Passos Kneipp (peça 443) - A servidora ingressou na UFRN, no cargo de professora, com jornada de vinte horas, em 27/3/2009.

Ingressou no regime de DE em 6/8/2010, conforme publicação no Boletim de Serviço da UFRN nº 159, de 25/8/2010.

A servidora atuou como professora na Fundação Edson Queiroz (Fortaleza), com jornada de vinte horas no período de 11/3/2009 a 12/8/2010, conforme informação encaminhada pela referida entidade em resposta a solicitação desta Secex/RN (a cópia da CTPS da servidora, apresentada à UFRN, está com a data ilegível após digitalização).

Desse modo, a servidora teria infringido a DE pelo período de sete dias, de 6/8/2010 a 12/8/2010.

A UFRN deverá convocar a servidora e promover a devolução dos valores recebidos indevidamente.

416 - Alcides de Oliveira Wanderley Neto (peça 399) - O servidor ocupa o cargo de professor em regime de DE na UFRN, com ingresso em 26/1/2010. Antes disso, ocupava um cargo de professor no ensino médio no âmbito do Governo do Estado do Rio Grande do Norte, com jornada de trinta horas. Foi exonerado do cargo por meio da Resolução Interadministrativa 296/2010, de 12/5/2010, no DOE/RN nº 12.218, com efeito retroativo a partir de 1/2/2010.

Observa-se a infringência ao regime da dedicação exclusiva no período de 26/1/2010 a 31/1/2010. A despeito do curto período de tempo, entende-se que deve ser promovida a cobrança dos valores pagos indevidamente, uma vez que, a princípio, sequer deveria ser admitido o ingresso do servidor no regime de DE sem a exoneração prévia de outros cargos ocupados. Uma vez que se admitiu tal situação excepcional, cabe ao servidor, junto ao outro(s) empregador(es), promover a exoneração com efeito a partir do ingresso do servidor no regime de DE no âmbito da UFRN, não havendo que se falar em tolerância de alguns dias.

417 - Alessandra Cardozo de Freitas (peça 400) - A servidora ocupa o cargo de professora em regime de DE na UFRN, com ingresso em 23/7/2010. Antes disso, ocupava um cargo de professora na Universidade Estadual do Rio Grande do Norte - UERN, do qual foi exonerada em 30/7/2010, sem efeito retroativo. A UFRN deverá promover a devolução dos valores pagos indevidamente.

420 - Alexsandro Ferreira Cardoso da Silva (peça 402) - O servidor ocupa o cargo de professor em regime de DE na UFRN, com ingresso em 2/8/2010. Antes disso, ocupava o cargo de arquiteto e urbanista junto à Prefeitura Municipal de Natal, do qual foi exonerado com efeito a partir de 12/8/2010. A UFRN deverá promover a devolução dos valores pagos indevidamente.

445 - Cibele Lucena de Almeida (peça 407) - A servidora ocupa o cargo de professora em regime de DE na UFRN, com ingresso em 23/7/2010. Antes disso, ocupava o cargo de professora junto à Prefeitura Municipal de Natal. Foi exonerada do cargo municipal por meio da Portaria 1.294/2010-GS/SEGELM, de 17/8/2010, publicada no Diário Oficial do Município de 20/8/2010, sem efeito retroativo. A UFRN deverá promover a devolução dos valores pagos indevidamente.

461 - Dominique Cristina Souza de Sena (peça 409) - A servidora ocupa o cargo de professora em regime de DE na UFRN, com ingresso em 23/7/2010. Antes disso, ocupava o cargo de professora junto à Prefeitura Municipal de Natal/RN. Requereu a exoneração em 21/7/2010, a qual foi concedida somente a partir de 20/8/2010. A UFRN deverá promover a devolução dos valores pagos indevidamente.

466 - Edna Maria da Silva (peça 410) - A servidora ocupa o cargo de professora em regime de DE na UFRN, com ingresso em 23/7/2010. Antes disso, ocupava três cargos públicos, conforme declarações de acumulação de cargos firmada pela própria servidora, datadas de 21/7/2010, à época da posse na UFRN: professora junto à Prefeitura Municipal de Natal/RN, exonerada a partir de 20/8/2010; professora junto à Prefeitura Municipal de Parnamirim/RN, exonerada conforme Portaria 348/2010, de 3/8/2010, publicada no D.O.M de 28/8/2010, com efeito retroativo a 21/7/2010; e professora no âmbito do Governo do Estado do Rio Grande do Norte, do qual foi exonerada por meio da Resolução Interadministrativa 592/2010, de 25/10/2010, com efeito retroativo a partir de 1/10/2008.

Observa-se que a servidora teria infringido o regime da dedicação exclusiva no período de 23/7/2010 a 19/8/2010. A UFRN deverá promover a devolução dos valores pagos indevidamente.

467 - Edney Rafael Viana Pinheiro Galvão (peça 412) - O servidor ocupa o cargo de professor em regime de DE na UFRN, com ingresso em 26/1/2010. Antes disso, ocupava um cargo de professor junto ao Governo do Estado do Rio Grande do Norte, do qual foi exonerado com efeito retroativo a partir de 31/1/2010. A UFRN deverá promover a devolução dos valores pagos indevidamente.

468 - Eduardo José Cidade Cavalcanti (peça 413) - O servidor ocupa o cargo de professor em regime de DE na UFRN, com ingresso em 26/1/2010. Antes disso, ocupava o cargo de professor junto à Universidade Estadual do Oeste do Paraná, do qual foi exonerado a partir de 3/2/2010, conforme documentação apresentada pelo próprio servidor. A UFRN deverá promover a devolução dos valores pagos indevidamente.

525 - Leandro de Magalhães Gazineo (peça 428) - O caso já foi tratado no item referente ao exercício de atividades como autônomo, mas é tratado novamente tendo em vista a segunda irregularidade relacionada ao período concomitante entre sua posse/exercício na UFRN no regime de DE e o desligamento de vínculos anteriores. A seguir, a descrição do caso.

O servidor ingressou na UFRN no cargo de Professor do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico em regime de DE em 3/11/2009. Até então, era músico regente na Fundação José Silveira, Salvador/BA, com jornada de 44 horas bem como na Federação do Comércio do Estado da Bahia, Salvador, com jornada de 1 hora.

Da Fundação José Silveira, o servidor se desligou em 2/12/2009, com aviso prévio a partir de 2/11/2009 (não foi aviso prévio indenizado, então, teoricamente, teria ou poderia ter trabalhado no período). Mesmo que não tenha desempenhado atividades no período, houve vínculo empregatício. Da Federação do Comércio do Estado da Bahia, o servidor desligou-se em 9/12/2009 (não há indicação de aviso prévio, mas consta à fl. 50 da CTPS que o servidor pediu demissão em 9/12/2009).

A despeito do curto período concomitante (cerca de um mês); a despeito do fato de tratar-se, aparentemente, de vínculos privados; a despeito do fato de que os outros vínculos são em cidade longínqua, o que torna pouco provável o exercício concomitante; a despeito do fato de que, em um dos vínculos, o servidor entrou em aviso prévio antes de assumir na UFRN (entretanto, continuava vinculado, sendo que a solução para o caso seria o pagamento de aviso prévio indenizado), entende-se que houve infringência ao regime da Dedicação Exclusiva. Assim, a UFRN deverá adotar as providências cabíveis para promover a devolução dos valores pagos indevidamente a título de DE.

532 - Luciano Martins Barros (peça 430) - O servidor tomou posse no cargo de professor na UFRN, no regime de DE, em 9/8/2010. Comprovou exoneração do cargo de professor da educação básica da Secretaria de Educação do Estado da Paraíba conforme publicação no DOE/PB de 1/9/2010. Ou seja, acumulou indevidamente pelo período de 22 dias. Muito embora se saiba ser comum a existência de um período entre o pedido de exoneração e sua concessão/publicação, é necessário que a exoneração tenha efeito retroativo, o que não ocorreu no presente caso.

Observa-se que o servidor teve declarada vacância do seu cargo, na UFRN, em 14/2/2011 em virtude posse no cargo de professor na Universidade Federal de Campina Grande. Portanto, não é mais servidor da UFRN.

A UFRN deve apurar o caso e promover a devolução dos valores pagos indevidamente.

536 - Lygia Maria de Figueiredo Melo (peça 431) - A servidora ocupava os cargos de professora na UFRN, com jornada de quarenta horas, e de enfermeira, com jornada de vinte horas, na Prefeitura Municipal de Natal.

Inicialmente, a servidora solicitou alteração do regime de quarenta horas para dedicação exclusiva. A Assessoria Jurídica da PRH/UFRN pronunciou-se no sentido de que somente deveria ser concedida alteração de regime após a comprovação de exoneração do cargo municipal. O Consepe decidiu conceder a alteração independentemente de exoneração prévia. Desse modo, a servidora ingressou no regime DE em 2/7/2010. A exoneração da servidora do cargo de enfermeira na esfera municipal somente ocorreu em 1/5/2011, sem efeito retroativo.

Desse modo, verifica-se infringência à DE no período de 2/7/2010 a 1/5/2011 (cerca de dez meses). A UFRN deverá adotar as medidas cabíveis.

543 - Manuela dos Santos Carvalho (peça 434) - A servidora ingressou na UFRN no cargo de professora, regime de DE, em 28/1/2010. Somente se desligou da firma Jessé Pedro da Luz (farmácia, Goiana/PE) em 7/4/2010.

593 - Sandra Michelle Bessa de Andrade Fernandes (peça 440) - A servidora ingressou na UFRN em 3/10/2009 no cargo de professora, regime de DE. Ocupava, à época, o cargo de enfermeira na Prefeitura Municipal de Natal/RN. Somente em 24/12/2009 foi publicada, no Diário Oficial do Município, portaria de exoneração do cargo municipal, sem efeito retroativo.

Assim, a servidora teria acumulado indevidamente cargos no período de 3/10/2009 a 23/12/2009. Cabe à UFRN apurar tal fato e promover a devolução dos valores pagos indevidamente.

630 - Euler Maciel Dantas (peça 418) - O servidor ingressou na UFRN, no cargo de professor, com regime de DE em 1/2/2010. Até então, ocupava o posto de segundo tenente dentista dos quadros de oficiais da Aeronáutica e de professor na UNP/Apec, com jornada de 8 horas semanais neste último vínculo.

À época da posse, o servidor firmou declaração de acumulação de cargos, datada de 14/12010, por meio da qual informou os referidos vínculos.

Apresentou também comprovação de desligamento do quadro de oficiais e passagem para a reserva da aeronáutica, conforme Boletim Interno 031, de 12/2/2010. Antes disso, já havia sido licenciado por meio do Boletim Interno nº 027, de 8/2/2010.

Quanto ao cargo na UNP, comprovou por meio de cópia da CTPS, fl. 13, desligamento em 3/3/2010.

Desse modo, houve infração ao regime de DE no período de 1/2/2010 a 3/3/2010.

A UFRN deverá convocar o servidor e promover a devolução dos valores recebidos indevidamente.

Casos com Pendência de Exoneração

32 - Anna Cecília Queiroz de Medeiros (peça 404) - A servidora ocupa o cargo de professora, em regime de DE, na UFRN, e teria entrado em exercício em 31/3/2009. À época, ocupava o cargo de nutricionista na Prefeitura Municipal de Natal, e, em 23/3/2009, requereu exoneração, ainda pendente de pronunciamento da Administração Municipal.

Convocada pela UFRN, por solicitação desta Corte, no âmbito da presente auditoria, a servidora apresentou duas declarações obtidas em julho de 2011. Uma de lavra da Responsável pelo Núcleo de Administração de Salários da Secretaria Municipal de Saúde, datada de 23/7/2011, de acordo com a qual a servidora encontra-se afastada de suas funções, nada percebendo e a outra declaração de lavra do Coordenador Jurídico da Assessoria Jurídica da Secretaria Municipal de Saúde de Natal, datada de 21/7/2011, de acordo com a qual a servidora solicitou vacância do cargo de nutricionista por meio de processo cadastrado em 23/3/2009, entretanto tal processo encontrava-se ainda naquela assessoria jurídica pendente de análise e posicionamento jurídico.

A servidora apresentou, também, cópia da CTPS, fl. 8, comprovando seu desligamento, em abril de 2009, do cargo de professora da Associação Potiguar de Educação e Cultura - APEC - UNP. Consta declaração de acumulação (data veio apagada na cópia digitalizada, provavelmente da época da posse) por meio da qual a servidora informou os dois vínculos que tinha até então - nutricionista junto à Prefeitura Municipal de Natal e Professora da UNP (além do cargo de professora DE).

Consta uma outra declaração de acumulação de cargos, datada de 25/5/2009, de acordo com a qual a servidora informa não acumular cargos.

Por meio de circularização, a Prefeitura Municipal de Natal informou que a servidora ocupa o cargo de nutricionista. Mediante consulta a sistemas informatizados, observa-se que a servidora continua recebendo remuneração na esfera municipal (pelo menos até dezembro de 2010).

Desse modo, verifica-se que, pelo menos formalmente, a servidora está infringindo o regime de DE, uma vez que não foi exonerada do cargo municipal. Ademais, continuaria recebendo remuneração. Assim, é necessário que a UFRN adote as medidas cabíveis para regularizar a situação, concedendo prazo à servidora (que deverá adotar inclusive medidas judiciais, se for o caso), sob pena de adoção de providências próprias pela UFRN para regularização, além da promoção do ressarcimento dos valores pagos indevidamente até a efetiva exoneração, exceto se esta tiver efeito retroativo à data de ingresso no regime de DE. Enquanto não foi concedida a exoneração, a UFRN deve suspender o pagamento do valor correspondente a tal regime.

449 - Crislane Barbosa de Azevedo (peça 408) - A servidora ocupa o cargo efetivo de professora em regime de DE na UFRN, com ingresso em 23/7/2010. Antes disso, ocupava o cargo de professora-substituta junto à UFRN (contrato vigente de 18/8/2008 a 23/7/2010 - informações do Siape), com jornada de 40 horas, além do cargo de professora da educação básica no âmbito do Governo do Estado de Sergipe, do qual requereu exoneração em 22/3/2010, conforme documentação por ela apresentada. De acordo com dados da consulta ao andamento do processo administrativo, realizada pela servidora, em 21/7/2011, em sítio eletrônico, ao ser convocada pela UFRN no âmbito da presente auditoria, não foi concedida exoneração até o presente momento e o processo encontra-se sem tramitação desde 11/5/2010 no setor com a sigla Dipro.

Verificam-se três irregularidades: em primeiro lugar, o fato de a servidora, ainda quando contratada temporária pela UFRN (ingresso em 18/8/2008), ocupar o cargo de professora no Estado de Sergipe, para o qual não há informação acerca de sua situação funcional à época (licença para tratar de interesse particular, por exemplo) e considerando-se o fato de que somente requereu exoneração do cargo estadual em 22/3/2010; em segundo lugar, o fato de a servidora, em regime de dedicação exclusiva, encontrar-se, formalmente, ocupando um outro cargo, o que configura a infringência ao regime da dedicação exclusiva, mesmo que, de fato, não esteja desempenhando as

funções do cargo estadual no Estado de Sergipe e, possivelmente, não esteja recebendo remuneração; em terceiro lugar, o requerimento de exoneração da servidora, no Estado de Sergipe, encontra-se sem tramitação desde 11/5/2010 - esta última irregularidade deve ser comunicada ao Governo do Estado de Sergipe e aos órgãos de controle daquela unidade da federação.

A UFRN deve fixar prazo para que a servidora regularize sua situação bem como promover a devolução dos valores recebidos indevidamente, exceto no caso de eventual exoneração com efeito retroativo à data da posse no cargo efetivo e ingresso no regime de DE.

Servidores Convocados, Não Compareceram. Com Documentação Suficiente para a Emissão de Parecer.

89 - Edna Maria Rangel de Sá Gomes (peça 411) - A servidora ingressou na UFRN, em 17/12/2009, no cargo de professora em regime de dedicação exclusiva. Anteriormente ocupava cargo na esfera estadual e desligou-se em 10/12/2009 (regularizado) e tinha vínculo empregatício com a Sociedade Potiguar de Educação e Cultura S. A., Apec/UNP, da qual se desligou somente em 7/1/2010, conforme informação prestada pelo empregador. Desse modo, há um período concomitante no qual estava na UFRN em regime de DE ao mesmo tempo em que estava vinculada a outro empregador, motivo pelo qual a UFRN deve providenciar o ressarcimento dos valores pagos indevidamente.

131 - Francisco Wellington Duarte (peça 419) - De acordo com o levantamento realizado pela Sefip, o servidor ocuparia o cargo de professor na UFRN no regime de DE desde 23/1/1995 e ainda exerceria a função de Diretor de Recuperação de Crédito em operações de intermediação financeira junto à Cooperativa de Economia e Crédito Mútuo dos Servidores da UFRN - Credsuper.

Convocado pela UFRN para prestar esclarecimentos no âmbito da presente auditoria, o servidor deixou de comparecer. Entretanto, de acordo com informação fornecida pela referida cooperativa a esta Secex/RN, o servidor realmente ocupa o cargo de diretor da entidade, eleito na AGO de 18/2/2009, com mandato até agosto de 2012. O cargo exigiria uma reunião mensal com duração aproximada de uma hora. Nada se mencionou acerca da existência de remuneração ou seu valor, caso exista.

Por meio de consulta à Rais, verificou-se que o servidor teria recebido, no ano de 2010, pagamentos mensais da referida entidade de valor inferior ao salário mínimo.

Desse modo, entende-se, a princípio, configurada a infringência ao regime de DE, devendo a UFRN adotar as providências cabíveis.

143 - Gleydson Pinheiro Albano (peça 420) - O servidor ingressou na UFRN, no cargo de professor, regime de dedicação exclusiva, em 26/7/2010. De acordo com o levantamento realizado pela Sefip, o servidor ocuparia, também, os cargos de professor na Prefeitura Municipal de Natal/RN, com jornada de 40 horas, e no Governo do Estado do Rio Grande do Norte, também com jornada de 40 horas.

Convocado, o servidor deixou de comparecer.

Entretanto, por meio dos dados encaminhados pelos entes municipal e estadual em resposta à solicitação desta Secex/RN foi possível identificar que o servidor teria sido exonerado do cargo de professor municipal em 8/4/2011 e que permanece no cargo de professor estadual.

Sendo assim, está configurada a infração ao regime da dedicação exclusiva, de modo que a UFRN deve adotar as medidas cabíveis.

Pendentes de Convocação e/ou de Esclarecimentos.

15 - Alexandre Santos (peça 401) - De acordo com o levantamento da Sefip, o servidor ocuparia três cargos/empregos públicos: professor na UFRN, regime DE (desde 4/11/2009); músico instrumentista na Fundação José Augusto, com jornada de 40 horas; e assistente administrativo na Fundação Capitania das Artes, com jornada de 40 horas.

Convocado pela UFRN, o servidor deixou de comparecer.

A despeito da ausência de comparecimento, observa-se que, no âmbito da UFRN, o servidor ocupa o cargo de professor em regime de dedicação exclusiva, com ingresso no cargo em 4/11/2009. De acordo com informações prestadas pela Fundação José Augusto, o servidor ocupava o cargo de músico instrumentista e havia sido exonerado, conforme publicação no DOE/RN, de 15/5/2010. A fundação não indicou se a exoneração teve efeito retroativo.

Assim, faz-se necessário esclarecer a data da efetiva exoneração no âmbito da FJA, para fins de possível devolução dos valores pagos indevidamente a título de Dedicação Exclusiva.

Ademais, não está esclarecida a situação do servidor no terceiro vínculo, motivo pelo qual se faz necessário convocá-lo novamente para esclarecer tal vínculo, adotando-se as medidas cabíveis, no caso de não comparecimento.

17 - Ana Beatriz Ferreira Rebello Presgrave (peça 403) - A servidora tomou posse no cargo de professora de 3º grau na UFRN em 2/4/2009, com jornada de 20 horas. De acordo com informações prestadas pela UFRN, a servidora teria ingressado no regime de DE em 1/5/2010 (Boletim de Serviço UFRN º 80, de 4/5/2010) e, naquela época, era professora de matemática aplicada na União Nacional de Educação e Cultura, em Natal/RN, com jornada de 40 horas.

Convocada pela UFRN, após solicitação desta Corte, a servidora apresentou impressão obtida em sítio eletrônico (endereço cortado na cópia encaminhada pela UFRN) de acordo com a qual teria sido desligada do vínculo de natureza privada em 1/7/2010. Não foi apresentada cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social.

A princípio, teria havido infringência pelo período de dois meses. Entretanto, entende-se necessária a comprovação da data de desligamento por meio de prova mais robusta, preferencialmente por meio de cópia da carteira de trabalho ou da rescisão contratual, promovendo-se a devolução dos valores recebidos indevidamente caso se comprove a existência de período de infringência à DE.

35 - Antônio de Pádua dos Santos (peça 405) - O servidor ocupa o cargo de professor em regime de DE na UFRN, com ingresso em 31/7/2009. Antes disso, ocupava dois cargos de professor no ensino médio no âmbito do Governo do Estado do Rio Grande do Norte, cada um com jornada de 30 horas.

Para comprovar sua exoneração dos cargos na esfera estadual, o servidor apresentou cópia das Resoluções Interadministrativas 712/2009, datada de 24/11/2009, e 159/2010, que teriam sido publicadas no DOE/RN de 22/1/2010, e 15/7/2010, declarando, a partir do dia 31/7/2009, a vacância do cargo de professor do ensino médio ocupado pelo servidor no Estado - matrícula 38.313-9. Ou seja, teria sido declarada a vacância, duas vezes, do mesmo cargo, muito embora em uma delas faça-se referência ao vínculo 2.

Em resposta a solicitação de informações desta Secex/RN, o Governo do Estado do Rio Grande do Norte apresentou cópia da ficha funcional do servidor, de acordo com a qual, subentende-se, o Sr. Antônio de Pádua dos Santos estaria exonerado do cargo de professor, 30 h, matrícula 104.093-6 e que se manteria ativo no cargo de matrícula 38.313-9.

Por meio de consulta à RAIS 2010, observou-se não constar pagamentos ao servidor no ano de 2010.

Anteriormente, foi emitida declaração acerca do andamento dos processos e da suspensão dos pagamentos a partir de 4/12/2009 (Grupo Auxiliar de Direitos e Assentamentos Funcionais - Gadaf).

Consta da documentação apresentada pela UFRN declarações de acumulação de cargos datadas de 16/7/2009 (época da posse) e de 29/7/2011 (convocação TCU).

Ou seja, a princípio, não mais subsistiria a infringência à DE. Entretanto, a partir das resoluções administrativas apresentadas pelo servidor e das informações prestadas pelo Governo do Estado, há indício de permanência em um dos vínculos. É necessária a apresentação de esclarecimentos a respeito, especialmente por parte do órgão central de pessoal do Governo do Estado.

A UFRN deverá apurar tal situação e solicitar que o servidor providencie a correção do equívoco (se for o caso e com efeito retroativo, sob pena de ressarcimento) ou regularizar a pendência com o possível ressarcimento dos valores pagos a título de DE, caso se comprove não se tratar de equívoco, mas de acumulação indevida de fato.

Pendente de Comprovação de Devolução de Valores

197 - José Romerito Silva (peça 425) - De acordo com o levantamento realizado pela Sefip, o servidor ocuparia o cargo de professor na UFRN sob o regime de dedicação exclusiva, com ingresso no cargo em 27/1/2009, e, ainda, o cargo de professor no âmbito do Governo do Estado do Rio Grande do Norte.

Antes da realização da presente auditoria, o Ministério Público Federal havia solicitado a apuração do caso, o que motivou a instauração de processo administrativo na UFRN em 13/10/2010.

Foi juntada àqueles autos declaração da Subcoordenação de Administração de Pessoal do Governo do Estado do Rio Grande do Norte, datada de 3/11/2010, de acordo com a qual o servidor teria ocupado o cargo de professor na esfera estadual no período de 8/3/1979 até sua exoneração, a pedido, a partir de 6/11/2009, conforme publicação no DOE/RN de 11/2/2010.

Por meio de parecer datado de 5/11/2010, a Assessoria Jurídica da PRH/UFRN entendeu que havia claros indícios de infringência ao regime da dedicação exclusiva no período de 27/1/2009 a 6/11/2009 e propôs o encaminhamento dos autos ao Gabinete do Reitor para fins de designação de comissão de PAD para apurar a irregularidade. Por meio de Despacho datado de 19/4/2011, o Reitor homologou o relatório direto da comissão de PAD e determinou o encaminhamento dos autos ao DAP para fins de adoção das providências necessárias ao ressarcimento ao erário dos valores recebidos indevidamente pelo servidor, a título de dedicação exclusiva, no período de 27/1/2009 a 6/11/2009.

Assim, observa-se que a UFRN vem adotando providências, entretanto, não foi apresentada à equipe de auditoria a comprovação de devolução dos valores, restando assim tal pendência, que deverá ser objeto de determinação.

Pendente de Adoção de Providências para a Devolução de Parte dos Valores Recebidos Indevidamente.

151 - Humberto Saconato (peça 421) - De acordo com levantamento realizado pela Sefip, o servidor ocuparia os cargos de professor na UFRN (ingresso em 2/1/1995), sob o regime de DE, e de professor na Universidade Potiguar - UNP/Apec (ingresso em 1/9/2008).

De acordo com documentação apresentada pela UFRN, em 2/3/2009, o servidor solicitou desligamento do regime de dedicação exclusiva, com passagem para a jornada de 40 horas. A redução somente foi concedida em julho de 2011.

Entretanto, verificou-se, por meio de análise realizada pelo DAP/PRH/UFRN, datada de 15/7/2011, após o início dos trabalhos de auditoria, que teria sido firmado acordo para a devolução dos valores recebidos indevidamente pelo servidor no período de setembro de 2008 a fevereiro de 2009 - provavelmente após a UFRN tomar conhecimento da acumulação indevida, momento no qual o servidor teria solicitado a saída do regime de DE - restando pendente a devolução dos valores no período de março de 2009 a julho de 2011.

Desse modo, verifica-se que a irregularidade inicial foi sanada, restando pendente a adoção de providências para a devolução dos valores pagos indevidamente no período de março de 2009 a julho de 2011, a título de DE, considerando-se a provável manutenção de outro vínculo, que motivou a solicitação de desligamento do regime de DE.

INATIVOS

A seguir são listados os casos de servidores para os quais se verificou infringência ao regime de DE ou aqueles pendentes de esclarecimentos e com fortes indícios neste sentido e para os quais se exige apuração imediata por parte da UFRN com vistas à devolução dos valores pagos indevidamente. Alguns dos casos, que envolvem a legalidade da aposentadoria, serão encaminhados, também, à Sefip para que agilize o exame da legalidade do ato de concessão para fins de registro e em conformidade com o disposto no art. 71, inciso III, da Constituição Federal, utilizando-se, para tal, as informações colhidas no âmbito da presente auditoria. Para alguns casos, os detalhes encontram-se em lista completa e detalhada no Anexo 6.5 deste Relatório.

Geral

527 - Leônia Maria Ferreira de Queiroz (peça 429) - A servidora inativa ocupou o cargo de professora na UFRN no período de 21/2/1978 a 20/4/2009, quando se aposentou, no regime de DE. A UFRN não convocou a servidora.

Há indícios de que infrigiu o regime de DE entre 2007 (ou 2008) até sua aposentadoria. Apurou-se que poderia ter três vínculos atualmente. A UFRN deverá convocar a servidora. Detalhes no Anexo 6.5.

261 - Marcos Eugênio Cure de Medeiros (peça 436) - O servidor inativo ocupou o cargo de professor no regime de DE até sua aposentadoria em 5/8/2010. Desde 1/7/2005, atuava também como professor na Universidade Potiguar - UNP/Apec, com jornada semanal de 8 horas.

Comprovou-se infração ao regime de DE entre 1/7/2005 a 5/8/2010. A UFRN não promoveu a devolução dos valores pagos indevidamente e deverá fazê-lo. Detalhes do caso em anexo.

575 - Paulo de Oliveira Carvalho (peça 438) - O servidor instituiu duas pensões na UFRN, ambas do cargo de professor no regime de DE. Aposentadoria dos cargos em 9/4/1986 e 15/3/1991. Detalhes em anexo.

Pendentes de Esclarecimentos

153 - Ione Macedo de Medeiros Salem (peça 422) - A servidora inativa ocupou o cargo de professora, sob o regime de DE, aposentando-se em 1/6/2006. Há informação não devidamente esclarecida acerca de cargos ocupados, antes da aposentadoria e atualmente no Idema e no TCE/RN. Detalhes em anexo.

376 - Sebastião Monte (peça 442) - O instituidor de pensão ocupou o cargo de professor no regime de dedicação exclusiva, na UFRN, e aposentou-se do cargo em 18/12/1979. De acordo com informações prestadas pela UFRN, há fortes indícios de infringência ao regime de DE e possível ilegalidade da aposentadoria. Detalhes em anexo.

629 - Etevaldo de Miranda (peça 417) - Aposentado do cargo de Sanitarista da Funasa, quarenta horas (aposentadoria em 15/5/1986). Professor, DE, na UFRN, aposentado em 29/4/1986. A UFRN não informou a data de ingresso no regime de DE, mas há fortes indícios de infringência. Detalhes em anexo.

639 - Jessé Dantas Cavalcanti (peça 423) - Instituidor de pensão - Professor, regime de dedicação exclusiva, UFRN (aposentadoria em 21/10/1983), e odontólogo, trinta horas, no Ministério da Saúde (aposentadoria em 5/9/1977), conforme informação encaminhada pelo referido Ministério. Caso pendente de esclarecimentos. Detalhes em anexo.

645 - Laércio Bezerra de Araújo (peça 427) - Instituidor de pensão: professor, DE, UFRN (aposentadoria em 17/6/1993), e fiscal agropecuário, quarenta horas, Ministério da Agricultura (aposentadoria em 1/3/1989).

A UFRN apresentou cópia de parte da ficha funcional do servidor, da qual não consta a concessão do regime de DE ao servidor. Portanto, a UFRN deve esclarecer tal informação.

3.3.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Folha de pagamento 1-8/2011 - Servidores da UFRN, infringindo o regime da dedicação exclusiva e recebendo a remuneração relativa a tal regime. Foram identificados casos ocorridos há vários anos bem como atuais. Há casos de inativos e pensionistas.

3.3.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

Expectativa de Impunidade - Expectativa de impunidade por parte dos servidores que, apesar de sabedores da vedação ao exercício de outra atividade remunerada, recebem adicional significativo em relação à jornada de 40 horas normal, e descumprem a norma na expectativa de que a infringência não será identificada ou de que, se identificada, nenhuma consequência advirá do ato ilícito.

3.3.4 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Prejuízos gerados por pagamentos indevidos (efeito real)

Desvirtuamento do Instituto da Dedicação Exclusiva. (efeito potencial) - Servidores que são contratados no regime da dedicação exclusiva, para dedicarem-se unicamente à Universidade e com isso desempenharem melhor suas funções, acabam desenvolvendo atividades paralelas, percebendo a remuneração mais elevada relativa ao regime de DE, mas não oferecendo sua contrapartida: a exclusividade.

3.3.5 - Critérios:

Acórdão 26085/2008, Supremo Tribunal Federal, Plenário

Acórdão 672/2009, Tribunal de Contas da União

Decisão 26871/2010, Supremo Tribunal Federal
Decreto 94664/1987, art. 14, § 1º; art. 14, inciso I

3.3.6 - Evidências:

Dedicação Exclusiva - Infração - Alcides de Oliveira Wanderley Neto - Dedicação Exclusiva - Alcides de Oliveira Wanderley Neto.
Dedicação Exclusiva - Alessandra Cardozo de Freitas.
Dedicação Exclusiva - Alexandre Santos.
Dedicação Exclusiva - Alexsandro Ferreira Cardoso da Silva.
Dedicação Exclusiva - Ana Beatriz Ferreira Rebello Presgrave.
Dedicação Exclusiva - Anna Cecília Queiroz de Medeiros.
Dedicação Exclusiva - Antônio de Pádua dos Santos.
Dedicação Exclusiva - Antônio Sérgio Macedo Fonseca.
Dedicação Exclusiva - Cibele Lucena de Almeida.
Dedicação Exclusiva - Crislane Barbosa de Azevedo.
Dedicação Exclusiva - Dominique Cristina Souza de Sena.
Dedicação Exclusiva - Edna Maria da Silva.
Dedicação Exclusiva - Edna Maria Rangel de Sá Gomes.
Dedicação Exclusiva - Edney Rafael Viana Pinheiro Galvão.
Dedicação Exclusiva - Eduardo José Cidade Cavalcanti.
Dedicação Exclusiva - Elaine Santana de Oliveira.
Dedicação Exclusiva - Elisângela Franco de Oliveira Cavalcante.
Dedicação Exclusiva - Ermeton Duarte do Nascimento.
Dedicação Exclusiva - Etevaldo de Miranda.
Dedicação Exclusiva - Euler Maciel Dantas.
Dedicação Exclusiva - Francisco Wellington Duarte.
Dedicação Exclusiva - Gleydson Pinheiro Albano.
Dedicação Exclusiva - Humberto Saconato.
Dedicação Exclusiva - Ione Macedo de Medeiros Salem.
Dedicação Exclusiva - Jessé Dantas Cavalcanti.
Dedicação Exclusiva - João Maria da Cruz.
Dedicação Exclusiva - José Romerito Silva.
Dedicação Exclusiva - Karla Danielly da Silva Ribeiro.
Dedicação Exclusiva - Laércio Bezerra de Araújo.
Dedicação Exclusiva - Leandro de Magalhães Gazineo.
Dedicação Exclusiva - Leônia Maria Ferreira de Queiroz.
Dedicação Exclusiva - Luciano Martins Barros.
Dedicação Exclusiva - Lygia Maria de Figueiredo Melo.
Dedicação Exclusiva - Magda Maria Pinheiro de Melo.
Dedicação Exclusiva - Maísa Paulino Rodrigues de Oliveira.
Dedicação Exclusiva - Manuela dos Santos Carvalho.
Dedicação Exclusiva - Márcia Rique Carício.
Dedicação Exclusiva - Marcos Eugênio Cure de Medeiros.
Dedicação Exclusiva - Patrícia Lúcia Galvão da Costa.
Dedicação Exclusiva - Paulo de Oliveira Carvalho.
Dedicação Exclusiva - Robson Carlos Haderchpek.
Dedicação Exclusiva - Sandra Michelle Bessa de Andrade Fernandes.
Dedicação Exclusiva - Sandro da Silva Cordeiro.
Dedicação Exclusiva - Sebastião Monte.
Dedicação Exclusiva - Valquiria Aparecida Passos Kneipp.

3.3.7 - Esclarecimentos dos responsáveis:

A UFRN informou que, quando tem conhecimento de casos de acumulação indevida, incluindo-se, aí, a infração ao regime de DE, adota as providências cabíveis. Entretanto, nem sempre tem conhecimento de todos os casos. Uma das maiores deficiências apontadas em tal controle é a falta de acesso a bancos de dados que contemplem os quadros do serviço público estadual e municipal além da iniciativa privada.

3.3.8 - Conclusão da equipe:

Não há como, de forma conclusiva, imputar responsabilidade aos gestores da UFRN pelo descumprimento ao regime da DE por parte de vários professores, uma vez que nem sempre têm conhecimento de tal infringência e não dispõem de alguns sistemas informatizados utilizados pela Sefip em seu levantamento. Eventual negligência ou até mesmo dolo não foi objeto de apuração específica e nem há comprovação neste sentido. Ademais, o número de servidores em atividade e identificados, atualmente, em situação de infringência à DE, no âmbito da presente auditoria, é muito baixo em relação ao número total de servidores no referido regime.

3.3.9 - Proposta de encaminhamento:

a) determinar à Universidade Federal do Rio Grande do Norte que:

a.1) adote providências, no prazo de 120 (cento e vinte dias), nos termos do art. 133 da Lei 8.112/1990, com o objetivo de promover a regularização dos casos de servidores em situação de infração ao regime de DE já devidamente comprovada, constantes do presente achado (subitem 3.3.1), conforme lista a seguir, cujas situações estão detalhadas no subitem 6.5 do Anexo deste Relatório, e considerando as informações e análises contidas nos subitens 3.3.1 deste Relatório e 6.5 do Anexo, ressalvando-se que, nos casos dos servidores com ações judiciais sem trânsito em julgado, deve-se aguardar seu provimento final;

a.2) promova, no prazo máximo de 120 (cento e vinte dias), o saneamento das pendências de convocação, comparecimento ou esclarecimentos dos servidores constantes do presente achado, conforme lista a seguir, cujas situações são detalhadas no subitem 6.5 do Anexo, adotando, se preciso for, a aplicação da legislação, para os casos de recusa de atualização de dados, consoante proibição prevista no art. 117, inciso XIX, da Lei 8.112/1990, bem como, nos casos de insucesso na obtenção de informações ou quando da identificação de acumulação ilícita de cargos e/ou jornadas incompatíveis, a adoção do que apregoa o art. 133 da Lei 8.112/1990;

a.3) fixe prazo de 90 (noventa) dias para os servidores em situação de infringência ao regime da dedicação exclusiva - acumulação indevida - e pendência de exoneração de outros vínculos públicos constantes do presente achado e conforme lista a seguir, cujas situações são detalhadas no subitem 6.5 do Anexo, para que regularizem sua situação. Enquanto a situação não for regularizada, suspenda o pagamento do valor relativo ao regime de dedicação exclusiva (diferença entre a remuneração do regime de DE e a remuneração da jornada de quarenta horas). Se, findo o prazo fixado, não houver comprovação do desligamento do(s) outro(s) vínculo(s), adote as medidas cabíveis, inclusive o contato com o(s) órgão(s) ou entidade(s) empregadora(s);

a.4) encaminhe relatório consolidado, no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias, à Secretaria de Controle Externo no Rio Grande do Norte Secex-RN/TCU, comunicando as medidas adotadas e os resultados obtidos em cada um dos casos descritos nos subitens retro;

b) recomendar à Universidade Federal do Rio Grande do Norte que, ao dar posse a professores recém-aprovados, submetidos ao regime de dedicação exclusiva, ou ao conceder o referido regime, no caso de professores já integrantes do quadro da instituição, abstenha-se de pagar o valor relativo ao regime da dedicação exclusiva (diferença entre a remuneração do regime de DE e a remuneração relativa à jornada de quarenta horas) enquanto não for comprovado o desligamento de vínculos anteriores e, no caso dos servidores que, atualmente, se encontram na referida situação de pendência, fixe prazo de 90 (noventa) dias para que comprovem a regularização da situação e suspenda o pagamento de tal valor enquanto perdurar a pendência.

Lista dos Casos relativos à Infringência ao Regime de Dedicação Exclusiva.

Geral
Antônio Sérgio Macedo Fonseca
João Maria da Cruz
Magda Maria Pinheiro de Melo (sem devolução dos valores pagos indevidamente, devido à especificidade do caso, conforme análise constante do subitem 3.3.1 do Relatório de Auditoria)

Servidores com Atividades Autônomas.
Leandro de Magalhães Gazineo
Robson Carlos Haderchpek

Casos com Infringência no Passado. Lapso Temporal entre o Ingresso no Cargo/Regime e o Desligamento do outro Vínculo.
Elaine Santana de Oliveira
Elisângela Franco de Oliveira Cavalcante
Ermeton Duarte do Nascimento
Karla Danielly da Silva Ribeiro
Maísa Paulino Rodrigues de Oliveira
Márcia Rique Carício
Patrícia Lúcia Galvão da Costa
Sandro da Silva Cordeiro
Valquiria Aparecida Passos Kneipp
Alcides de Oliveira Wanderley Neto
Alessandra Cardozo de Freitas
Alexsandro Ferreira Cardoso da Silva
Cibele Lucena de Almeida
Dominique Cristina Souza de Sena
Edna Maria da Silva
Edney Rafael Viana Pinheiro Galvão
Eduardo José Cidade Cavalcanti
Leandro de Magalhães Gazineo
Luciano Martins Barros
Lygia Maria de Figueiredo Melo
Manuela dos Santos Carvalho
Sandra Michelle Bessa de Andrade Fernandes
Euler Maciel Dantas

Casos Pendentes de Exoneração
Anna Cecília Queiroz de Medeiros
Crislane Barbosa de Azevedo

Não Atenderam à Primeira Convocação. Documentação Suficiente para Emitir Parecer.
Edna Maria Rangel de Sá Gomes
Francisco Wellington Duarte
Gleydson Pinheiro Albano

Pendentes de Convocação e/ou de Esclarecimentos.
Alexandre Santos
Ana Beatriz Ferreira Rebello Presgrave
Antônio de Pádua dos Santos

Pendente de Comprovação de Devolução de Valores
José Romerito Silva

Pendente de Adoção de Providências para a Devolução de Parte dos Valores Recebidos Indevidamente.
Humberto Saconato

INATIVOS
Geral
Leônia Maria Ferreira de Queiroz
Marcos Eugênio Cure de Medeiros
Paulo de Oliveira Carvalho

Pendentes de Esclarecimentos
Etevaldo de Miranda
Ione Macedo de Medeiros Salem
Laércio Bezerra de Araújo
Jessé Dantas Cavalcanti
Sebastião Monte

c) determinar à Secex/RN que monitore o cumprimento das determinações exaradas à Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN, por meio de processo específico, conforme dispõe o art. 4º da Portaria Segecex 27/2009; e

d) determinar o encaminhamento destes autos, via Segecex, ante a complexidade dos casos e a competência atribuída à Secretaria de Fiscalização de Pessoal - Sefip - pelo artigo 46 da Resolução TCU 240/2010, bem como em conformidade com o disposto no Memorando-Circular 60/2007-Segecex, para fins de avaliação da oportunidade e da possibilidade do encaminhamento à Sefip, com vistas à adoção das providências que entender cabíveis, dos casos de servidores inativos e instituidores de pensão com indícios mais evidentes de possível de ilegalidade em seus atos de aposentação, em decorrência de provável infringência ao regime de dedicação exclusiva, acompanhados das respectivas evidências e análises preliminares (subitem 6.6 do Anexo deste Relatório e peça 480 dos autos).

3.4 - Acumulação de dois Cargos Privativos de Profissionais de Saúde, sendo um na Esfera Militar e Outro na Esfera Civil.

3.4.1 - Situação encontrada:

O escopo inicial da auditoria foi a acumulação indevida de cargos públicos em discordância com o disposto na Constituição Federal, arts. 37, inciso XVI, 95, parágrafo único, inciso I, e 128, § 5º, inciso II, alínea "d", e com o art. 14, § 1º, do Decreto 94.664/1987.

Entretanto, na execução da auditoria, a equipe deparou-se com casos não abrangidos no escopo inicial (sentido estrito), mas que merecem a atuação desta Corte (escopo em sentido amplo).

No caso dos militares que atuam na área da saúde (médicos, enfermeiros, etc.) e acumulam outro cargo civil, também na área de saúde, não se aplica a exceção prevista no art. 37, inciso XVI, alínea "c" da Constituição Federal - possibilidade de acumulação de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde com profissão regulamentada, mas o disposto no art. 142, § 3º, incisos II e III da Constituição Federal, de acordo com o qual o militar em atividade que tomar posse em cargo ou emprego público civil permanente será transferido para a reserva. Tal disposição aplica-se aos membros das polícias militares dos Estados, conforme previsão do art. 42, § 1º, da Constituição Federal.

Somente se admite tal acumulação nos casos em que o profissional ingressou no cargo civil em data anterior à da promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme disposição do art. 17, §§ 1º e 2º, das ADCT, cujo teor transcreve-se a seguir:

§ 1º - É assegurado o exercício cumulativo de dois cargos ou empregos privativos de médico que estejam sendo exercidos por médico militar na administração pública direta ou indireta.

§ 2º - É assegurado o exercício cumulativo de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde que estejam sendo exercidos na administração pública direta ou indireta.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme neste sentido e cita-se como precedentes os julgados proferidos no âmbito dos RE 539579 / MG (julgamento em 23/2/2011) e RE 511912 / MG (julgamento em 21/02/2011). Deste último julgado, transcreve-se o seguinte trecho:

O acórdão proferido pelo Tribunal de origem não está em sintonia com a jurisprudência desta Corte, que é firme no sentido de que somente existe a possibilidade de acumulação de dois cargos de profissionais de saúde, um civil e outro militar, desde que o profissional da saúde civil tenha sido admitido na Administração Direta ou Indireta, em data anterior à promulgação da Constituição de 1988 conforme preconiza o art. 17, § 2°, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Ressalte-se que o autor, ora recorrido, foi admitido em ambos os cargos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, (destaque não consta do original)

Em plano diverso, o Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se no âmbito do RMS 22.765 / RJ (julgamento em 3/8/2010), no sentido de que se, no âmbito militar, o servidor não desempenhar funções tipicamente exigidas para a atividade castrense, a acumulação seria possível.

Diante de tais considerações, tendo em vista os dispositivos constitucionais aplicáveis à espécie e em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, entende-se que é irregular a acumulação de dois cargos de profissionais de saúde se um deles for exercido na condição de militar.

Foram identificados cinco casos de servidores da área da saúde da UFRN que ocupam cargos na mesma área no âmbito da Polícia Militar do Rio Grande do Norte, na condição de militares, e da Aeronáutica, relacionados a seguir.

21 - Ana Elza de Oliveira Mendonça (peça 449) - De acordo com levantamento realizado pela Sefip, a servidora teria três vínculos: dois com a UFRN, sendo um de enfermeira, quarenta horas (ingresso em 5/9/2003) e outro de professora, com jornada de vinte horas; e, ainda, o terceiro vínculo de quarenta horas com o Governo do Estado do Rio Grande do Norte - Polícia Militar, enfermeira do quadro de oficiais da saúde, quarenta horas, patente de capitã.

A servidora ingressou no cargo de professora da UFRN, vinte horas, em 2/8/2010.

Consta da documentação encaminhada pela UFRN que foi instaurado processo administrativo de acumulação de cargos em 9/8/2010 - 23077.034218/2010-50. Em 28/6/2011, o processo teria sido encaminhado para a Comissão Permanente de Processo Administrativo Disciplinar.

A servidora apresentou histórico de protocolo do qual consta que teria sido agregada - Polícia Militar/RN - em decorrência de posse em cargo público civil. Consta do referido histórico que o Decreto de Agregação foi publicado no DOE/RN de 30/11/2010.

Entende-se que a agregação do militar não atende ao disposto no art. 142, § 3º, inciso II da Constituição Federal, que prevê a transferência para a reserva e não a agregação. A agregação dar-se-ia no caso de posse em cargo temporário, o que não é o caso da servidora. Mesmo que se viesse a considerar a hipótese de que o cargo permanente, enquanto não passado o estágio probatório e o servidor não fosse efetivo pudesse ser considerado como cargo temporário, passível de agregação, a servidora não se enquadraria nesta situação, uma vez que ocupa o cargo de enfermeira na UFRN desde 2003 (e o de professora desde 2010). Ademais, o dispositivo legal estadual aplicável a espécie,

a princípio, seria o art. 108 do Estatuto dos Policiais Militares do Estado do Rio Grande do Norte, Lei Estadual 4.630, cuja redação transcreve-se a seguir:

Art. 108 - O Oficial da ativa empossado em cargo público permanente, estranho à sua carreira e cuja função não lhe seja de magistério, será imediatamente, mediante demissão "ex-officio" por esse motivo transferido para a reserva sem direito a remuneração, na qual ingressará com o posto que possuía na ativa.

Em atendimento a solicitação de informações desta Corte, o Governo do Estado do Rio Grande do Norte informou que a servidora permaneceria no cargo de capitã, dos quadros de oficiais da saúde da Polícia Militar do Rio Grande do Norte prestando serviços no Hospital Central Cel. Pedro Germano. Tal informação é contraditória em relação ao documento encaminhado pela servidora no sentido de que teria sido agregada por meio de ato publicado no DOE/RN de 30/11/2010.

Desse modo, a princípio, a situação é irregular e a UFRN, obedecidos os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, deve adotar as providências cabíveis, inclusive, encaminhamento de informação ao Ministério Público Estadual, Federal e Militar, no caso de comprovação de declaração ou informação falsa prestada pela servidora.

22 - Ana Helena Garcia de Araújo (peça 450) - A servidora ocupa o cargo de médica na UFRN/Huol, com jornada de vinte horas, com ingresso em 26/2/2004. Ingressou na Polícia Militar do Estado do Rio Grande do Norte em 15/1/2001 e faz parte do quadro de oficiais de saúde daquela instituição.

Tal situação foi objeto de solicitação de providências por parte do Ministério do Planejamento em outubro de 2010 e a UFRN instaurou processo administrativo em 15/2/2011. Por meio de parecer datado de 6/6/2011 e diante da ausência de opção por parte da servidora, a Assessoria Jurídica da PRH/UFRN propôs a instauração de processo administrativo-disciplinar.

Situação irregular ainda pendente, com a adoção de providências em curso.

40 - Antônio Fernando Coelho Júnior (peça 451) - O servidor ocupa o cargo de médico na UFRN, com jornada de vinte horas e de médico do quadro de oficiais da saúde da PM/RN. A assessoria jurídica da PRH/UFRN, por meio de parecer datado de 16/8/2011, propôs a instauração de processo administrativo-disciplinar, uma vez que o servidor deixou de optar por um dos cargos.

349 - Rejane Millions Viana Meneses (peça 452) - A servidora ocupa o cargo de professora na UFRN, com jornada de quarenta horas e ingresso em 1/2/1996, e o Posto de Tenente-Enfermeira, dos quadros de oficiais da Aeronáutica, com jornada equivalente a trinta horas semanais e com ingresso em 2/2/2004.

Por meio de Ofício-Circular datado de 4/3/2010, o MEC encaminhou à UFRN lista de servidores com indícios de acumulação indevida, da qual consta a servidora Rejane Millions. A UFRN instaurou processo administrativo em 14/4/2010.

O pronunciamento final da UFRN no referido processo foi de que a acumulação era indevida com base no art. 142, § 3º, inciso II, da Constituição Federal, de acordo com o qual o militar que tomar posse em cargo civil permanente será transferido para a reserva. Entretanto, entendeu-se que tal competência era do Ministro da Defesa, razão pela qual foram encaminhadas informações à Diretoria de Administração de Pessoal da Aeronáutica, sediada no Rio de Janeiro/RJ, por meio de ofício da diretora do DAP, datado de 16/12/2010.

Observa-se que a UFRN adotou medidas cabíveis. Entretanto, cabe à servidora em situação irregular providenciar sua passagem para a reserva, motivo pelo qual se entende que a competência da UFRN não se esgota com encaminhamento de informações à Aeronáutica.

Deve ser concedido o prazo de 90 (noventa) dias à servidora para que providencie, com urgência, seu desligamento do cargo militar, com passagem para a reserva, conforme mandamento constitucional, e, se necessário, com o ajuizamento da ação cabível, sob pena de adoção de outras providências administrativas no caso de continuidade da pendência.

Deve ser encaminhada informação à Aeronáutica para que adote as providências cabíveis bem como ao Ministério Público Militar, para fins de ciência e acompanhamento do caso.

Para Apurar Cumprimento de Jornada

340 - Paulo Roberto Paiva Fernandes (peça 453) - De acordo com o levantamento realizado pela Sefip, o servidor ocuparia três cargos públicos: assistente em administração com jornada de quarenta horas na UFRN; Major (oficial médico) da PM/RN, com jornada de quarenta horas; e médico na Prefeitura Municipal de Natal/RN, com jornada de vinte horas.

De acordo com os documentos constantes dos autos, o servidor teria sido submetido a PAD, sem informação acerca do seu andamento ou resultado.

Por meio de circularização, verificou-se que o servidor pertence aos quadros de oficiais da saúde da PM/RN (médico), com jornada de quarenta horas.

Quanto ao cargo municipal, a Prefeitura Municipal de Natal/RN informou que o servidor teve contrato temporário vigente no período de 31/3/2009 a 30/3/2011.

Dessa forma, verifica-se que, no período de 31/3/2009 a 30/3/2011 o servidor ocupou três cargos com jornada total de cem horas, o que deve ser objeto de apuração de cumprimento de jornada por parte das três esferas envolvidas.

Quanto à acumulação em si, tendo em vista que o contrato na esfera municipal expirou, resta a irregularidade da acumulação de cargo civil com cargo militar, que deve ser objeto de adoção de providências por parte da UFRN.

3.4.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Folha de pagamento 1-8/2011 - Os servidores ocupando cargos indevidamente, em decorrência de um cargo ser civil e outro militar, são pagos com recursos da UFRN. A irregularidade estente-se ao longo do tempo enquanto perdurar a situação. Adotou-se como referencial o período de janeiro a agosto de 2011.

3.4.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

3.4.4 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Descumprimento da Legislação (efeito real)

3.4.5 - Critérios:

Constituição Federal, art. 42, § 1º; art. 142, § 3º, inciso I e II

3.4.6 - Evidências:

Militares - Saúde - Ana Elza de Oliveira Mendonça.
Militares - Saúde - Ana Helena Garcia de Araújo.
Militares - Saúde - Antônio Fernando Coelho Júnior.
Militares - Saúde - Paulo Roberto Paiva Fernandes.
Militares - Saúde - Rejane Millions Viana Meneses.

3.4.7 - Esclarecimentos dos responsáveis:

A UFRN informou que, quando tem conhecimento de casos de acumulação indevida, adota as providências cabíveis. Entretanto, nem sempre tem conhecimento de todos os casos. Uma das maiores deficiências apontadas em tal controle é a falta de acesso a bancos de dados que contemplem os quadros do serviço público estadual e municipal além da iniciativa privada.

3.4.8 - Conclusão da equipe:

Nos casos detectados pela UFRN, foram adotadas providências para sanar a irregularidade. Assim, neste sentido, considerando-se que nem sempre é possível a UFRN ter conhecimento de todos os casos de servidores da saúde que ocupam um cargo de natureza militar (por exemplo, médico do quadro de oficiais da Polícia Militar) e um cargo da área da saúde na UFRN, entende-se que não há como se atribuir, com base nas informações constantes dos autos, responsabilidade aos gestores da UFRN pelos casos irregulares verificados.

3.4.9 - Proposta de encaminhamento:

a) determinar à UFRN que, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, adote as providências previstas no art. 133 da Lei 8.112/1990 com relação aos servidores militares que também ocupam cargos na UFRN, tendo em vista a irregularidade de acumulação de dois cargos de profissionais de saúde sendo um na esfera civil e outro na esfera militar, tendo em vista o disposto no art. 142, § 3º, incisos II e III, c/c o art. 42, § 1º, todos da Constituição Federal, conforme lista a seguir, e também apurando o cumprimento de jornada nos casos especificados e de acordo com as análises empreendidas no subitem 3.4.1 do Relatório de Auditoria:

Ana Elza de Oliveira Mendonça

Ana Helena Garcia de Araújo

Antônio Fernando Coelho Júnior

Paulo Roberto Paiva Fernandes (também apurar cumprimento de jornada)

Rejane Millions Viana Meneses (também apurar cumprimento de jornada)

b) determinar à Secex/RN que monitore o cumprimento das determinações exaradas à Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN, por meio de processo específico, conforme dispõe o art. 4º da Portaria Segecex 27/2009; e

c) dar ciência ao Comando da Aeronáutica, por meio de seu Controle Interno, e com encaminhamento de cópia à 3ª Secex, de que a servidora Rejane Millions Viana Meneses ocupa o cargo de professora na Universidade Federal do Rio Grande do Norte e o posto de Tenente-Enfermeira da Aeronáutica, em desconformidade com o disposto no art. 142, § 3º, inciso II, da Constituição Federal.

3.5 - Acumulação de Cargos de Técnico em Radiologia com Jornada Total Semanal Superior a 24 Horas.

3.5.1 - Situação encontrada:

O escopo inicial (sentido estrito) da presente auditoria foi a acumulação indevida de cargos públicos em discordância com os casos previstos na Constituição Federal, arts. 37, inciso XVI, 95, parágrafo único, inciso I, e 128, § 5º, inciso II, alínea "d", e no art. 14, § 1º, do Decreto 94.664/1987.

Entretanto, na execução da auditoria, a equipe deparou-se com casos não abrangidos no escopo inicial, mas que merecem a atuação desta Corte (escopo em sentido amplo).

No caso dos técnicos em radiologia, a Lei 7.394/1985, que regula o exercício da profissão, dispõe, em seu art. 14, que a jornada de trabalho dos referidos profissionais será de 24 horas semanais.

A Lei 8.112/1990 não dispõe a respeito da jornada dos técnicos em radiologia, mas faz referência específica à categoria por meio do disposto nos arts. 72 e 79, reproduzidos a seguir:

Art. 72. Os locais de trabalho e os servidores que operam com Raios X ou substâncias radioativas serão mantidos sob controle permanente, de modo que as doses de radiação ionizante não ultrapassem o nível máximo previsto na legislação própria.

Parágrafo único. Os servidores a que se refere este artigo serão submetidos a exames médicos a cada 6 (seis) meses.

Art. 79. O servidor que opera direta e permanentemente com Raios X ou substâncias radioativas gozará 20 (vinte) dias consecutivos de férias, por semestre de atividade profissional, proibida em qualquer hipótese a acumulação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem sido vacilante a respeito. Apenas a título de exemplo, cita-se trecho de julgado daquela Corte superior exarado nos autos do RMS 23475/PR que, de maneira indireta, trata do tema, admitindo jornada de quarenta horas, mas com limite de 24 horas para atividade diretamente ligada à radiação:

2. A legislação federal estabeleceu como jornada de trabalho para os técnicos de radiologia 24 horas semanais, assim como o Decreto estadual, tendo em conta o fato de ser uma atividade prejudicial à saúde. Contudo, isso não significa que o servidor que exerce essa função não pode, nas 16 horas restantes para complementar a jornada de 40 horas semanais, desenvolver tarefas correlatas. Desse modo, não há que se falar em desvio de função.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem se inclinado favoravelmente à acumulação sob o argumento de que a Constituição Federal admite a acumulação de dois cargos privativos de profissionais de saúde com profissão regulamentada e não estabelece limite de jornada.

O entendimento da equipe de auditoria, entretanto, é de que nenhuma profissão goza de jornada tão reduzida quanto a de técnico em radiologia, justamente para resguardar tais profissionais da exposição excessiva à radiação. Ou seja, um técnico em radiologia não deve trabalhar quarenta horas, como diversas categorias o fazem, mas apenas 24 horas, para a proteção de sua saúde. Este é o sentido de ser da norma legal. Se a lei estabelece tal proteção, mas o profissional, em vez de trabalhar 24 horas, trabalha 48 horas em dois cargos públicos, a Lei 7.394/1985 perdeu o sentido de ser e a jornada dos referidos técnicos poderia voltar a ser de quarenta horas. Isto é, ou segue-se a lei que restringiu a jornada - apenas 24 horas semanais -, ou caso considere-se que deve prevalecer a tese de que a Constituição Federal não estabeleceu limite de jornada, os referidos profissionais não poderiam se beneficiar da carga horária reduzida. Não é possível gozar de um benefício em um cargo e ignorar a razão de tal benefício no momento de ocupar dois cargos. A interpretação jurídica deve considerar a interpretação sistemática e não apenas dispositivos isolados.

Compreende-se que os profissionais ganham pouco e, por vezes, buscam, com vários vínculos empregatícios, melhorar seus vencimentos. Não se pode, entretanto, admitir o descumprimento da legislação que define a jornada máxima de trabalho. O benefício concedido pela lei acaba por possibilitar ao profissional expor-se, ainda mais, aos efeitos deletérios da radiação, o que é contrário ao motivo que conduziu à concessão do benefício. Observe-se que, nos casos apurados pela equipe de auditoria, um deles é de servidor que tem dois vínculos públicos com jornada de 24 horas, em cada um, e mais um emprego de técnico em radiologia na iniciativa privada.

Foram constatados cinco servidores nesta situação, sendo que um deles já consta do achado cargos inacumuláveis, uma vez que ocupa três cargos públicos de técnico em radiologia. A seguir, são relacionados os casos de técnicos em radiologia com acumulação indevida de cargos.

86 - Edmilson de Melo Oliveira (peça 444) - O servidor ocupa dois cargos de técnico em radiologia: um na UFRN, com jornada de 24 horas, e outro no Governo do Estado do Rio Grande do Norte, com jornada de trinta horas.

206 - Josicleide Alves de Oliveira (peça 445) - A servidora ocupa dois cargos públicos de técnica em radiologia, cada um com jornada de 24 horas, na UFRN/Huol e na Secretaria de Estado da Saúde de Pernambuco, no Hospital da Restauração, conforme documento apresentado pela servidora. Assim, a jornada combinada dos dois cargos é de 48 horas, irregular, portanto.

218 - Lauro Jefferson Targino da Silva (peça 446) - O caso já foi tratado nos achados relativos a cargos inacumuláveis por número - três cargos, mas reproduz-se como outra irregularidade, uma vez que, mesmo que venha a se desligar de um dos três vínculos, remanescerá a

irregularidade relativa ao exercício de mais de um cargo de técnico de radiologia com jornada superior a 24 horas, que não encontra amparo legal.

O servidor ocupa três cargos públicos de técnico em radiologia: na UFRN (jornada de 24 horas e ingresso em 26/1/2010), no Governo do Estado da Paraíba (jornada de 24 horas e ingresso em 31/7/2008) e no Governo do Estado do Rio Grande do Norte (jornada de trinta horas e ingresso em 17/3/2009).

O servidor foi convocado pela UFRN, no âmbito da presente auditoria, e confirmou as informações por meio de declaração de acumulação de cargos e de declarações dos empregadores.

224 - Licélio Allan Castro de Souza (peça 447) - O servidor ocupa dois cargos públicos de técnico em radiologia, cada um com jornada de 24 horas, na UFRN e na Universidade Estadual de Pernambuco. Trabalha ainda como técnico em radiologia em entidade privada, conforme declaração de acumulação de cargos firmada pelo próprio servidor. Desse modo, percebe-se não apenas a extrapolação da jornada de 24 horas por meio da acumulação de dois cargos públicos, o que é da esfera de competência desta Corte, mas também pela ocupação de um outro emprego na iniciativa privada.

Destaca-se que o caso do servidor já foi objeto de apreciação por meio de processo administrativo-disciplinar, tendo a comissão, em seu Relatório, opinado pela regularidade de acumulação de dois cargos público da área de saúde, além de um emprego de técnico em radiologia em entidade privada e um cargo de professor, também em entidade privada.

A equipe de auditoria discorda do referido posicionamento uma vez que não se atentou para o fato de que a jornada máxima para o cargo de técnico em radiologia deve ser de 24 horas e assim deve ser considerado não apenas para um vínculo, mas como jornada total. Desse modo, entende-se irregular a situação do servidor e a UFRN deve adotar as medidas cabíveis.

Ademais, tendo em vista que a lotação de um dos cargos públicos é Pernambuco, provalmente em Recife, a cerca de 280 km de Natal e, ainda, tendo em vista que o servidor tem ainda dois outros vínculos privados, entende-se cabível a apuração do cumprimento de jornada.

356 - Robson Batista da Silva (peça 448) - O servidor ocupa dois cargos de técnico em radiologia, sendo um na UFRN com jornada de 24 horas e outro na Prefeitura Municipal de Natal/RN, com jornada de quarenta horas. As informações do cargo municipal foram confirmadas pelo empregador por meio de circularização.

Desse modo, entende-se irregular a acumulação de cargos de técnico em radiologia com jornada semanal superior a 24 horas. No caso concreto, verifica-se que o servidor tem jornada total combinada de 64 horas.

3.5.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Folha de pagamento 1 - 8/2011 - Os servidores constantes do achado acumulam cargos irregularmente. A irregularidade estende-se ao longo do tempo desde seu início, nem sempre facilmente identificável, e persiste enquanto não for regularizada, não sendo possível identificar um mês específico para a irregularidade. Entretanto, utiliza-se o período de janeiro a agosto de 2011 como referencial.

3.5.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

3.5.4 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Dano ao Erário Decorrente de Maior Risco à Saúde dos Servidores que Trabalham Jornadas acima do Limite Legal em Exposição à Radiação, com a Possibilidade de Licenças Médicas e Aposentadorias Precoces. (efeito potencial)

3.5.5 - Critérios:

Lei 7394/1985, art. 14, caput

3.5.6 - Evidências:

Técnicos em Radiologia - Edmilson de Melo Oliveira.
Técnicos em Radiologia - Josicleide Alves de Oliveira.
Técnicos em Radiologia - Lauro Jefferson Targino da Silva.
Técnicos em Radiologia - Licélio Allan Castro de Souza.
Técnicos em Radiologia - Robson Batista da Silva.

3.5.7 - Esclarecimentos dos responsáveis:

A UFRN não se manifestou de forma específica a respeito do referido achado.

***3.5.8 - Conclusão da equipe**:*

Em um dos casos, verificou-se que foi instaurado processo administrativo disciplinar em decorrência de anterior acumulação de três cargos de técnico em radiologia. Após a exoneração de um dos cargos, a UFRN considerou regular a situação.

De qualquer modo, observa-se que não há jurisprudência firme a respeito da irregularidade, motivo pelo qual não se pode atribuir responsabilidade aos gestores por eventual admissão da acumulação de dois cargos de técnico em radiologia com jornada semanal combinada dos dois cargos superior a 24 horas semanais.

3.5.9 - Proposta de encaminhamento:

a) determinar à UFRN que, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, adote as providências previstas no art. 133 da Lei 8.112/1990 com vistas à regularização dos casos de acumulação indevida dos técnicos em radiologia com jornadas combinadas superiores a 24 horas semanais, tendo em vista o disposto no art. 14 da Lei 7.394/1985, conforme análise efetuada no presente achado (subitem 3.5.1 do Relatório de Auditoria) e lista a seguir:

Edmilson de Melo Oliveira
Josicleide Alves de Oliveira
Lauro Jefferson Targino da Silva
Licélio Allan Castro de Souza (apurar, também, cumprimento de jornada)
Robson Batista da Silva

b) determinar à Secex-RN que monitore o cumprimento da determinação exarada à Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN, por meio de processo específico, conforme dispõe o art. 4º da Portaria Segecex 27/2009.

3.6 - Servidor Público Sócio-Administrador de Pessoa Jurídica.

3.6.1 - Situação encontrada:

O escopo inicial da auditoria foi a acumulação indevida de cargos públicos em discordância com os casos previstos na Constituição Federal, arts. 37, inciso XVI, 95, parágrafo único, inciso I, e 128, § 5º, inciso II, alínea "d", e no art. 14, § 1º, do Decreto 94.664/1987.

Entretanto, na execução da auditoria, a equipe deparou-se com casos não abrangidos no escopo inicial, mas que merecem a atuação desta Corte.

No presente achado, listam-se servidores que, de acordo com cópia do contrato social e/ou com informações extraídas junto ao sistema CNPJ, constam como sócios-administradores de pessoas jurídicas, em desacordo com o previsto no art. 117, inciso X, da Lei 8.112/1990.

59 - Celeste Maria de Menezes Souza (peça 467) - Durante os trabalhos de auditoria, verificou-se que a situação da servidora, de acordo com as informações por ela prestadas, quanto à acumulação de cargos constante do levantamento da Sefip, estaria regularizada. Entretanto, por meio

de consulta ao sistema CNPJ, identificou-se que ela é sócia-administradora da Pousada Moinho dos Ventos Ltda. - ME, CNPJ 06.149.733/0001-79. Tendo em vista o disposto no art. 117, inciso X, da Lei 8.112/1990, entende-se cabível o encaminhamento da informação à UFRN para que adote as medidas cabíveis.

192 - José Luciano Gonçalves de Araújo (peça 468) - O servidor tem três vínculos públicos. Ocupa o cargo de professor da UFRN, com jornada de quarenta horas, na ativa; médico aposentado do Ministério da Saúde, jornada de vinte horas (aposentadoria em 15/5/1996) e médico com jornada de vinte horas no Governo do Estado do Rio Grande do Norte.

Além de tal irregularidade, verificou-se que o servidor é sócio-administrador da Clínica de neurocirurgiões do RN - Ltda. CNPJ 08.856.132/0001-21, conforme informações apresentadas pelo próprio servidor - contrato social, e consulta ao sistema CPF.Entende-se que tal situação está em desacordo com o disposto no art. 117, inciso X, da Lei 8.112/1990, motivo pelo qual a UFRN deve adotar as providências cabíveis.

3.6.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Folha de pagamento 1-8/2011 - A irregularidade estende-se no tempo, sendo impossível precisar período específico. Sendo assim, adotou-se como referencial as folhas de pagamento do período de janeiro a agosto de 2011.

3.6.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

3.6.4 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Desempenho inadequado no cargo em virtude de dedicação a negócio próprio. (efeito potencial)

3.6.5 - Critérios:

Lei 8112/1990, art. 117, caput , inciso X

3.6.6 - Evidências:

Sócio-Administrador - Celeste Maria de Menezes Souza.

Sócio-Administrador - José Luciano Gonçalves de Araújo.

3.6.7 - Esclarecimentos dos responsáveis:

A UFRN não apresentou esclarecimento específico a respeito dos dois casos identificados. Observou-se que, em um dos casos, a informação foi prestada pelo servidor em processo administrativo para tratar de acumulação de cargos. Em outro, a informação foi obtida pela equipe de auditoria em consulta ao sistema CNPJ e não há evidência que a UFRN tinha conhecimento a respeito do fato.

3.6.8 - Conclusão da equipe:

Trata-se de dois casos isolados, um dos quais a UFRN não tinha conhecimento. Não há como se imputar responsabilidade aos gestores, especialmente tendo em vista a ausência de audiência específica a respeito e o universo de servidores objeto de instauração de processos administrativos de acumulação de cargos nos últimos dois anos na UFRN.

3.6.9 - Proposta de encaminhamento:

a) determinar à UFRN que, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, adote as medidas cabíveis para apurar e regularizar a situação dos servidores Celeste Maria de Menezes Souza e José Luciano Gonçalves de Araújo que, de acordo com os dados constantes do subitem 3.6.1 do presente Relatório e das peças 467 e 468, são sócio-administradores de empresas privadas, em desconformidade com o previsto no art. 117, inciso X, da Lei 8.112/1990; e

b) determinar à Secex-RN que monitore o cumprimento da determinação exarada à Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN, por meio de processo específico, conforme dispõe o art. 4º da Portaria Segecex 27/2009.

3.7 - Cessões Vencidas ou Regularizadas por Meio de Ato de Convalidação.
3.7.1 - Situação encontrada:

No curso dos trabalhos de auditoria, verificou-se que alguns dos indícios de acumulação indevida consistiam, na verdade, de casos de cessão. Dentre tais casos, verificou-se, a partir da documentação apresentada, que a cessão de servidores da UFRN para outros órgãos e entidades ou de outros órgãos e entidades para UFRN estaria irregular, pois o prazo de cessão estava vencido. Em determinado caso, identificou-se que a cessão foi concretizada sem estabelecimento de prazo, em discordância com o disposto no art. 2º., parágrafo único do Decreto 4.050/2001, que assim dispõe:

Parágrafo único. Ressalvadas as cessões no âmbito do Poder Executivo e os casos previstos em leis específicas, a cessão será concedida pelo prazo de até um ano, podendo ser prorrogado no interesse dos órgãos ou das entidades cedentes e cessionários.

Em outros casos, verificou-se que os servidores permaneceram nos órgãos de destino mesmo após o encerramento do prazo e que, posteriormente, por meio de nova portaria de cessão, era convalidado o período irregular entre a vigência de uma cessão e a seguinte. Entende-se irregular o uso sistemático e reiterado de convalidação de períodos irregulares de cessão, uma vez que a Administração foi omissa ao permitir o afastamento de servidor sem amparo legal ou ao não providenciar a formalização da cessão anteriormente ao afastamento.

Verificou-se, ainda, dois casos de servidores que foram cedidos sem identificação do cargo de destino.

Desse modo, listam-se a seguir os casos identificados com a respectiva análise, inclusive casos nos quais a UFRN figura como cessionária. Em alguns dos casos, a situação não está devidamente esclarecida.

Para uma melhor avaliação dos casos, entende-se necessário examinar os casos por meio de processo específico, a ser instaurado por meio de Representação da Secex/RN. A seguir, são detalhados os casos verificados.

43 - Arnóbio da Penha Pacheco (peça 456) - De acordo com o levantamento realizado pela Sefip, o servidor ocuparia os cargos de professor na UFRN, com jornada de quarenta horas, e de médico no Governo do Estado do Rio Grande do Norte, com jornada também de quarenta horas.

Convocado pela UFRN, após solicitação desta Secex/RN, para fins de auditoria, o servidor deixou e comparecer.

Entretanto, por meio de circularização junto ao Governo do Estado, este informou que o servidor ocupa o cargo de médico com jornada de vinte horas, e estaria cedido à UFRN desde 1989.

Desse modo, não há que se falar em acumulação indevida. Entretanto, não há informação nos autos acerca da atualização da cessão do servidor.

Ademais, observa-se que, de acordo com o art. 106, incisos I e II e § 2º, da Lei Complementar Estadual 122/1994, a cessão somente pode-se dar para a ocupação de cargos em comissão ou funções de direção, chefia e assessoramento (ou nos casos previstos em leis específicas) e o período máximo de cessão é de dois anos, prorrogável por mais dois anos. A seguir, reproduz-se o referido dispositivo:

Art. 106. O servidor pode ser cedido para ter exercício em unidade administrativa de outro Poder ou órgão equivalente do Estado, da União, de outro Estado ou Município, do Distrito Federal ou de Território Federal, ou de entidade da administração indireta:

I - a fim de exercer cargo em comissão ou função de direção, chefia ou assessoramento;

II - nos casos previstos em leis específicas.

(...)

§ 2º. A cessão realiza-se mediante ato publicado no jornal oficial do Estado e vigora pelo prazo de 02 (dois) anos, prorrogável por igual período.

127 - Francisco de Assis Lima (peça 460) - De acordo com o levantamento realizado pela Sefip, o servidor ocuparia os cargos de professor na UFRN, com jornada de quarenta horas, e de médico no Governo do Estado, com jornada também de quarenta horas.

Por meio do Ofício-Circular nº 004/2010/AECI/GM/MEC, datado de 4/3/2010, o MEC solicitou à UFRN, no prazo de trinta dias, informações acerca das providências adotadas pela autarquia acerca dos indícios de acumulação indevida que teriam sido encaminhados, anteriormente, pela CGU às auditorias internas das diversas instituições vinculadas àquele Ministério.

Foi instaurado processo administrativo para apurar a referida acumulação em 9/4/2010.

Após a manifestação do interessado, a assessoria jurídica da PRH informou que o servidor ocupava dois cargos públicos - um de professor com jornada de quarenta horas e um outro de médico, cedido pelo Governo do Estado do Rio Grande do Norte, conforme cópia do DOE/RN de 15/9/2009 (documento ilegível após digitalizado), com jornada de vinte horas. Desse modo, aquela assessoria opinou pela regularidade da acumulação.

Em resposta a circularização, o Governo do Estado confirmou que o servidor ocupa o cargo de médico na esfera estadual, com jornada de vinte horas e está cedido à UFRN desde 15/9/2009.

Assim, não há que se falar em acumulação irregular de cargos.

Entretanto, não foram apresentados documentos comprobatórios da cessão. Entende-se que, no âmbito do processo de Representação, deverá ser informado ao Governo do Estado e órgãos de controle acerca da cessão por longo período para cargo não comissionado para que se pronunciem acerca da legalidade de tal cessão à luz do disposto no art. 106 da Lei Complementar Estadual 122/1994.

145 - Guaraci Soares de Maria (peça 461) - De acordo com o levantamento realizado pela Sefip, o servidor teria três vínculos públicos: professor da UFRN, com jornada de quarenta horas; contador aposentado do INSS, desde 12/5/1997; e assistente administrativo com jornada de quarenta horas no Governo do Estado do Rio Grande do Norte desde 1/1/2003.

A UFRN informou que o servidor foi cedido pela autarquia para o cargo de Coordenador do Gabinete Civil do Governo do Estado do Rio Grande do Norte. Para comprovar a informação, a UFRN apresentou cópia da Portaria 197, do MPOG, publicada no DOU de 1/2/2008, de acordo com a qual a cessão teria validade de um ano a partir da data de sua publicação.

Como a UFRN não apresentou documento de cessão atualizado, é possível que a cessão esteja vencida, devendo ser emitida determinação para que a autarquia regularize todos os casos de cessões vencidas.

429 - Antônio Alberto Cortez (peça 454) - No levantamento realizado pela Sefip, o servidor constou como tendo dois vínculos públicos e com indício de infração ao regime da dedicação exclusiva. Os vínculos eram de professor na UFRN, regime DE (cedido) e de assistente administrativo (cargo não comissionado) no âmbito do Governo do Estado do Rio Grande do Norte.

A UFRN apresentou cópia de publicação no DOU de 3/11/2009, da Portaria SRH/MPOG 2.920, de 30/10/2009, que tratou da cessão do servidor para o cargo de Subsecretário de Pesca e Aquicultura da Secretaria de Estado da Agricultura, da Pecuária e da Pesca do Estado do Rio Grande do Norte pelo prazo de um ano. Além disso, por meio da referida portaria, a SRH/MPOG convalidou a cessão do servidor no período de 23/1/2009 até 3/11/2009 (aproximadamente dez meses).

Ainda de acordo com informações prestadas pela UFRN, o servidor teria retornado à origem em 2/1/2011.

Observam-se duas irregularidades: em primeiro lugar, durante o período de 23/1/2009 a 3/11/2009, a cessão do servidor esteve irregular, sendo objeto de convalidação posterior, o que não é uma prática aceitável. Em segundo lugar, a UFRN não apresentou comprovação da regularidade da cessão do servidor no período de 3/11/2010 a 1/1/2011.

435 - Aristotelino Monteiro Ferreira (peça 455) - No levantamento realizado pela Sefip, o servidor constou como tendo dois vínculos públicos e com indício de infração ao regime da dedicação exclusiva. Os vínculos eram de professor na UFRN, regime DE (cedido) e de Diretor-Geral no âmbito da Agência Reguladora de Serviços de Saneamento Básico do Município de Natal/RN - Arsban.

A UFRN apresentou cópia de publicação no DOU de 28/8/2009, da Portaria SRH/MPOG 2.141, de 27/8/2009, que tratou da cessão do servidor para o cargo de Diretor do Departamento Técnico da Agência Reguladora de Serviços de Saneamento Básico do Município de Natal/RN pelo prazo de um ano.

A UFRN deixou de apresentar comprovação atualizada da regularidade da cessão, uma vez que a portaria retromencionada só amparou a cessão até 27/8/2010. Por meio de consulta ao Siape, verificou-se que o servidor continua cedido.

438 - Brasilia Carlos Ferreira (peça 457) - De acordo com o levantamento realizado pela Sefip, a servidora ocuparia o cargo de professora em regime de DE na UFRN (cedida) e de assistente administrativa na Câmara dos Deputados.

A UFRN apresentou cópia de publicação no DOU de 26/2/2010, da Portaria SRH/MPOG 421, de 25/2/2010, que tratou da cessão da servidora para o cargo de Secretária Parlamentar, CD-CC-SP-28, na Câmara dos Deputados, pelo prazo de um ano. Além disso, por meio da referida portaria, a SRH/MPOG convalidou a cessão da servidora no período de 22/10/2009 até 25/2/2010.

Ainda de acordo com informações prestadas pela UFRN, a servidora teria retornado à origem em 13/2/2011 (de acordo com informações prestadas pela Câmara dos Deputados, por meio de resposta a consulta desta Secex/RN, a servidora teria se mantido no seu cargo parlamentar até 28/2/2011).

A irregularidade verificada foi a convalidação de período de cessão - 22/10/2009 até 25/2/2010.

441 - Carlos Alberto Freire Medeiros (peça 458) - No levantamento realizado pela Sefip, o servidor constou como tendo dois vínculos públicos e com indício de infração ao regime da dedicação exclusiva. Os vínculos eram de professor na UFRN, regime DE (cedido) e de assistente administrativo (cargo não comissionado) no âmbito do Governo do Estado do Rio Grande do Norte.

A UFRN apresentou cópia de publicação no DOU de 4/9/2009, da Portaria SRH/MPOG 2.234, de 3/9/2009, que tratou da cessão do servidor para o cargo de Subsecretário de Estado do Turismo do Estado do Rio Grande do Norte pelo prazo de um ano. Além disso, por meio da referida portaria, a SRH/MPOG convalidou a cessão do servidor no período de 9/5/2009 até 4/9/2009.

Ainda de acordo com informações prestadas pela UFRN, o servidor teria retornado à origem em 9/2/2011.

Observam-se duas irregularidades: em primeiro lugar, durante o período de 9/5/2009 até 3/9/2009, a cessão do servidor esteve irregular, sendo objeto de convalidação posterior, o que não é uma prática aceitável. Em segundo lugar, a UFRN não apresentou comprovação da regularidade da cessão do servidor no período de 3/9/2010 a 8/2/2011.

453 - Danuzia Pinto da Silva (peça 459) - No levantamento realizado pela Sefip, a servidora constou como tendo dois vínculos públicos e com indício de ocupar cargos inacumuláveis e com jornadas incompatíveis. Os vínculos eram de assistente administrativa na UFRN, com jornada de

quarenta horas (cedida) e de assistente administrativa no âmbito do Governo do Estado do Rio Grande do Norte, com jornada de quarenta horas.

A UFRN apresentou cópia de publicação no DOU de 24/9/2010, da Portaria SRH/MPOG 2.606, de 22/9/2010, que tratou da cessão da servidora para o Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte, sem definir o cargo, pelo prazo de um ano. Além disso, por meio da referida portaria, a SRH/MPOG convalidou a cessão da servidora no período de 12/7/2009 até 24/9/2010. Não constou da portaria o cargo de destino, o que se considera, a princípio, uma irregularidade.

Assim, verificaram-se duas irregularidades: ausência de emissão de nova portaria de cessão, posteriormente corrigida por convalidação de período de cessão, e cessão sem cargo de destino definido.

491 - Jacqueline Garcia Fernandes Dantas (peça 462) - No levantamento realizado pela Sefip, a servidora constou como tendo dois vínculos públicos e com indício de ocupar cargos inacumuláveis e com jornadas incompatíveis. Os vínculos eram de odontóloga na UFRN, com jornada de trinta horas (cedida) e de assistente administrativa no âmbito da Prefeitura Municipal de Natal, com jornada de quarenta horas.

A UFRN apresentou cópia de publicação no DOU de 5/4/2011, da Portaria SRH/MPOG 746, de 4/4/2011, que tratou da cessão da servidora para o cargo de auditora da saúde no âmbito da Secretaria Municipal de Saúde de Natal/RN, pelo prazo de um ano. Além disso, por meio da referida portaria, a SRH/MPOG convalidou a cessão da servidora no período de 21/11/2010 até 4/4/2011.

A irregularidade consiste na convalidação de período de cessão.

506 - José Oliveira da Silva (peça 463) - Verificou-se a ocorrência de convalidação de cessão no período de 21/12/2010 a 25/2/2011 por meio da Portaria SRH/MPOG 349, de 24/2/2011, publicada no DOU de 25/2/2011.

510 - Josenildo de Oliveira Dantas (peça 464) - A UFRN apresentou cópia de publicação no DOU de 9/7/2008, da Portaria SRH/MPOG 1.647, de 8/6/2008, que tratou da cessão do servidor para o Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte, sem definir o cargo, pelo prazo de um ano.

A UFRN não apresentou informações atualizadas sobre tal cessão, apenas constando tal caso na listagem dos casos irregulares.

Assim, verifica-se a irregularidade da cessão sem cargo definido e a possível cessão sem amparo legal (ausência de portaria vigente).

528 - Lindolfo Neto de Oliveira Sales (peça 465) - Constou do levantamento da Sefip que o servidor ocuparia dois cargos inacumuláveis: professor na UFRN, no regime de DE (ingresso em 1/7/1978), e assistente administrativo no Senado Federal, Brasília/DF, com jornada de quarenta horas semanais (ingresso em 15/10/2004).

O Senado Federal informou a esta Secex/RN que o servidor atuou no cargo comissionado de Assistente Parlamentar no período de 15/10/2004 a 10/1/2011, data em que foi exonerado do cargo.

A UFRN, por sua vez, apresentou cópia do DOU de 21/2/2011, Seção 2, p. 21, no qual foi publicada a Portaria nº 128 da Reitoria da UFRN, por meio da qual o servidor foi cedido ao Ministério da Previdência Social para exercer o cargo comissionado de chefe de gabinete, código DAS 101.5. Não consta de tal portaria o prazo de cessão, nem foram acostados elementos relativos à cessão para o Senado.

566 - Nelsira Lula de Queiroz Santos (peça 466) - De acordo com o levantamento realizado pela Sefip, a servidora ocuparia os cargos de assistente em administração na UFRN, com jornada de quarenta horas, e de assistente administrativa no Senado Federal, com jornada também de quarenta horas.

A UFRN apresentou cópia do DOU, de 12/3/2010, Seção 2, página 51, no qual foi publicada a Portaria 662, da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão por meio da qual foi efetivada a cessão da servidora para o cargo de assistente parlamentar junto ao Senado Federal pelo prazo de um ano.

Não constam dos autos dados atualizados acerca da cessão, que, com base apenas nos documentos encaminhados pela UFRN, teria expirado em março de 2011.

Desse modo, entende-se que a cessão possivelmente está vencida, cabendo à UFRN regularizá-la, se for o caso, bem como todos os demais casos de cessão, na qualidade de cedente ou cessionária.

3.7.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Folha de pagamento 1-8/2011 - Foi considerada, como objeto de auditoria, a folha de pagamento referente ao período de janeiro a agosto de 2011.

3.7.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

3.7.4 - Critérios:

Lei 8112/1990, art. 93, caput , inciso I e II

3.7.5 - Evidências:

Cessão de Servidores - Antônio Alberto Cortez.
Cessão de Servidores - Aristotelino Monteiro Ferreira.
Cessão de Servidores - Arnóbio da Penha Pacheco.
Cessão de Servidores - Brasilia Carlos Ferreira.
Cessão de Servidores - Carlos Alberto Freire Medeiros.
Cessão de Servidores - Danuzia Pinto da Silva.
Cessão de Servidores - Franciso de Assis Lima.
Cessão de Servidores - Guaraci Soares de Maria.
Cessão de Servidores - Jacqueline Garcia Fernandes Dantas.
Cessão de Servidores - José Oliveira da Silva.
Cessão de Servidores - Josenildo de Oliveira Dantas.
Cessão de Servidores - Lindolfo Neto de Oliveira Sales.
Cessão de Servidores - Nelsira Lula de Queiroz Santos.

3.7.6 - Esclarecimentos dos responsáveis:

Não houve esclarecimentos específicos acerca da desatualização da cessão de alguns servidores e dos atos de convalidação de períodos não abrangidos por ato de cessão anterior.

3.7.7 - Conclusão da equipe:

Não houve audiência acerca do presente achado. Tendo em vista a especificidade dos casos, entende-se necessário apurar as ocorrências por meio de processo específico de Representação.

3.7.8 - Proposta de encaminhamento:

a) Determinar à Secex/RN que autue processo de Representação para apurar os indícios de irregularidades na cessão de servidores da UFRN para outros órgãos ou de outros órgãos para a UFRN, conforme exposto no subitem 3.7.1 deste Relatório.

3.8 - Infringência ao Impedimento da Advocacia contra a União por Servidor Público Federal.

3.8.1 - Situação encontrada:

8 - Alcimar de Almeida Silva (peça 469) - De acordo com o levantamento realizado pela Sefip, o servidor teria três vínculos com a Administração Pública: aposentado do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil; professor da UFRN, com jornada de quarenta horas; e assistente administrativo da Prefeitura Municipal de Bananeiras/PB, com jornada de quarenta horas.

O servidor deixou de comparecer à primeira convocação da UFRN.

Por meio de circularização, a Prefeitura Municipal de Bananeiras informou que o servidor exerceu o cargo comissionado de assessor técnico de Secretário de Finanças do Município nos períodos de 1/6/2009 a 30/11/2010 e de 1/2/2011 a 22/8/2011. Teria ainda prestado serviços técnicos de consultoria fiscal e tributária, por meio de contratos específicos, nos períodos de 1/6 a 31/12/2007, 1 a 30/9/2008, 1 a 30/1/2011, 1 a 30/3/2011 e 1 a 30/5/2011.

De acordo com as informações prestadas pela Prefeita Municipal, o regime de prestação dos serviços/jornada era à distância, por email ou telefone, com obrigação de comparecimento in loco apenas dois dias por mês.

Com base em tais informações, a situação inicialmente apontada no levantamento da Sefip, a princípio, estaria regularizada, uma vez que o servidor foi exonerado do cargo municipal. Tal fato não o exonera de comparecimento à convocação e à atualização dos dados cadastrais, especialmente o preenchimento da declaração de acumulação de cargos.

Durante os trabalhos de auditoria, identificou-se que o servidor atua como consultor tributário e fiscal, com foco em municípios.

Da Possível Infringência ao Impedimento de Advogar contra a Fazenda que Remunera o Servidor

Identificaram-se, também, várias ações judiciais patrocinadas pelo servidor, na Justiça Estadual, em diversas comarcas especialmente dos estados do Rio Grande do Norte e Paraíba, bem como na Justiça Federal do Rio Grande do Norte. Em algumas delas, o servidor advogou contra a União ou contra estatais federais, a tipo de exemplo: a Caixa Econômica Federal, o Banco do Brasil e a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, conforme apresentado ao final desta análise.

O Estatuto da Advocacia, Lei 8.906/1994, assim dispõe, no art. 30:

Art. 30. São impedidos de exercer a advocacia:

I - os servidores da administração direta, indireta e fundacional, contra a Fazenda Pública que os remunere ou à qual seja vinculada a entidade empregadora;

II - os membros do Poder Legislativo, em seus diferentes níveis, contra ou a favor das pessoas jurídicas de direito público, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas, entidades paraestatais ou empresas concessionárias ou permissionárias de serviço público.

Parágrafo único. Não se incluem nas hipóteses do inciso I os docentes dos cursos jurídicos.

Citam-se, a título de exemplo, os seguintes processos judiciais nos quais o servidor atuou contra a União, na Justiça Federal do Rio Grande do Norte: 0000558-58.2010.4.05.8402 e 0000279-49.2008.4.05.8400 (2008.84.00.000279-4). Contra os Correios: 0000377-17.2011.4.05.8404.

Observa-se que o servidor é docente lotado no Departamento de Economia, conforme peça 469, p. 1 e 2. De acordo com seu Plano Individual Docente - PID, na página no sistema SIGAA, tem ministrado as disciplinas de Economia para Administração, Economia Política, Economia para a Engenharia e Introdução à Análise Econômica.

Assim sendo, tendo em vista possível violação ao normativo legal mencionado, entende-se cabível dar ciência dos fatos à Seccional da OAB/RN, ao Conselho Federal da OAB, ao Ministério Público Estadual do Estado do Rio Grande do Norte e à Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Norte (a peça a ser encaminhada deve ser a 470).

A seguir, listam-se alguns processos, com seu detalhamento, nos quais o servidor advogou contra a União:

0000558-58.2010.4.05.8402 Classe: 148 - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA

Observação da última fase: Pilha 10 - Ag. Dec Prazo (12/09/2011 11:13 - Última alteração:)PDV)

Autuado em 25/11/2010 -
AUTOR: MUNICÍPIO DE JUCURUTU - PREFEITURA MUNICIPAL
ADVOGADO: ALCIMAR DE ALMEIDA SILVA
REU: UNIAO FEDERAL
9 a. VARA FEDERAL - Juiz Titular
Objetos: 03.11.13 - Certidão Negativa de Débito (CND) - Crédito Tributário - Tribu

0000279-49.2008.4.05.8400 (2008.84.00.000279-4) Classe: 29 - AÇÃO ORDINÁRIA (PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO)
Observação da última fase: AG. VISTA À UNIÃO (06/05/2008 14:19 - Última alteração:)MJB)
Autuado em 09/01/2008 -
AUTOR: ALCIMAR DE ALMEIDA SILVA
ADVOGADO: ALCIMAR DE ALMEIDA SILVA
REU: UNIAO FEDERAL

3 a. VARA FEDERAL - Juiz Substituto
Baixa Definitiva: Tipo - BAIXA - FINDO em 26/05/2008 Caixa: 1.339
Objetos: 01.11.17 - Aposentadoria - Servidor Público Civil - Administrativo

Dos Indícios de Possível Descumprimento de Jornada.

Quanto à militância ativa na advocacia e possível prejuízo às atividades no âmbito da UFRN, foram consultados os processos nos quais atuou o referido servidor no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, obtendo como resposta 201 processos, nas mais diversas comarcas do Estado, muito embora alguns ou vários deles já possam ter sido arquivados. A seguir, alguns exemplos de processos na justiça estadual do Rio Grande do Norte:

1) 0000510-59.2011.8.20.0110 - Comarca de Alexandria;

2) 0000804-08.2011.8.20.0112 - Comarca de Apodi;

3) 0000495-20.2011.8.20.0101 - Comarca de Caicó.

A seguir, detalhamento de alguns processos:

Processo: 0000157-80.2011.8.20.0122
Classe: Execução Fiscal
Área: Cível
Assunto: ISS/ Imposto sobre Serviços

Local Físico: 08/09/2011 11:52 - Secretaria Judiciária

Distribuição: Sorteio - 26/04/2011 às 09:03

Vara Única - Martins

Valor da ação: R$ 105.284,63

Partes do Processo

Exequente: Município de Martins - Prefeitura Municipal
Advogado: ALCIMAR DE ALMEIDA SILVA
Executado: Banco do Brasil S/A
Processo: 0001043-98.2011.8.20.0148
Classe: Execução Fiscal
Área: Cível
Assunto: Dívida Ativa

Local Físico: 11/11/2011 14:02 - Secretaria Judiciária - CUMPRIR Despacho 2011

Distribuição: Sorteio - 06/10/2011 às 17:35
Vara Única - Pendências
Valor da ação: R$ 50.078,18

Partes do Processo
Exequente: O Município de Alto do Rodrigues- Prefeitura Municipal
Procurador: ALCIMAR DE ALMEIDA SILVA
Executado: Codequip Ltda.

Processo: 0000003-81.2011.8.20.0148
Classe: Execução Fiscal
Área: Cível
Assunto: Dívida Ativa

Local Físico: 17/11/2011 09:21 - Cumprir - Despacho 2011

Distribuição: Sorteio - 17/01/2011 às 13:58

Vara Única - Pendências

Valor da ação: R$ 181.342,72

Partes do Processo
Exequente: Município de Alto do Rodrigues/RN
Advogado: ALCIMAR DE ALMEIDA SILVA
Executado: Sotep - Sociedade Técnica de Perfuração S/A

Processo: 0000197-78.2001.8.20.0133 (133.01.000197-4)

Classe: Execução Fiscal
Área: Cível
Local Físico: 28/10/2011 17:26 - Secretaria Judiciária - Prateleira: P2 - Pilha: " P " Execução Fiscal

Distribuição: Direcionamento - 28/06/2001 às 09:32

Vara Única - Tangará

Outros números: 199/01

Valor da ação: R$ 6.120,85

Partes do Processo

Exequente: O Município de Tangará/rn

Advogado: Alcimar de Almeida Silva

Executado: Construtora D & A Ltda

Advogado: Sebastião Rodrigues Leite Júnior

Quanto à atuação acadêmica, observa-se que, no 1º Semestre de 2010, o servidor teria dedicado oito horas em sala de aula, muito embora sua carga horária nominal seja de quarenta horas. Isso equivale a quatro aulas, em dois dias da semana. Ademais, o PID do servidor está desatualizado (não consta a distribuição de atividades do segundo semestre de 2010 nem dos dois semestres de 2011).

Observa-se que não há vedação para que o servidor advogue (exceto contra a Fazenda Pública que o remunera) nem se afirma que o servidor não tem cumprido suas funções na qualidade de docente. Entretanto, tendo em vista os indícios de atuação em diversos municípios, como consultor e/ou advogado e tendo em vista o grande número de ações, entende-se necessário apurar o cumprimento de jornada do servidor.

Sendo assim, considerando que o servidor ocupa o cargo de professor na UFRN, com jornada de quarenta horas, o qual lhe exige dedicação, em tese, de oito horas diárias de trabalho, mesmo que tal jornada não seja cumprida integralmente em sala de aula; considerando que o servidor ocupou o cargo comissionado de assessor técnico do Secretário de Finanças do Município nos períodos de 1/6/2009 a 30/11/2010 e de 1/2/2011 a 22/8/2011, além de ter prestado serviços técnicos e de consultoria fiscal e tributária, por meio de contratos específicos, nos períodos de 1/6 a 31/12/2007, 1 a 30/9/2008, 1 a 30/1/2011, 1 a 30/3/2011 e 1 a 30/5/2011, ambos junto à Prefeitura Municipal de Bananeiras/PB. Considerando-se que, de acordo com consultas a sítios eletrônicos do Poder Judiciário Estadual verificou-se a militância ativa na advocacia em diversas comarcas do Estado do Rio Grande do Norte, Paraíba e Ceará, mesmo que algumas ações tenham sido ajuizadas há vários anos, entende-se cabível determinar à UFRN que apure o cumprimento de jornada do servidor.

Maiores detalhes das consultas realizadas constam da peça 469. Entretanto, para a OAB e para o Ministério Público deve ser encaminhada a peça 470.

3.8.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Folha de pagamento 1-8/2011 - A irregularidade não é isolada em determinado período no tempo. Utiliza-se o período de janeiro a agosto de 2011 como referencial.

3.8.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

3.8.4 - Critérios:

Lei 8906/1994, art. 30, inciso I

3.8.5 - Evidências:

Impedimento de Advogar - Alcimar de Almeida Silva.

OAB - Alcimar de Almeida Silva.

3.8.6 - Esclarecimentos dos responsáveis:

Os gestores não foram questionados a respeito dos indícios de irregularidade. Também não se trata de fato da competência da UFRN, mas da OAB.

3.8.7 - Conclusão da equipe:

Não há comprovação de que a UFRN tinha conhecimento das atividades advocatícias do servidor, nem muito menos contra a União. Entende-se que, a princípio, trata-se de matéria de alçada da OAB, motivo pelo qual não que se falar, a princípio, de responsabilidade dos gestores da UFRN neste tocante.

3.8.8 - Proposta de encaminhamento:

a) determinar à UFRN que apure o cumprimento de jornada do servidor Alcimar de Almeida Silva, nos últimos cinco anos, tendo em vista o fato de que, conforme informações colhidas nos autos, exerce a advocacia e patrocina/patrocinou ações em diversas comarcas dos Estados da Paraíba, Ceará e Rio Grande do Norte; e

b) determinar à Secex/RN que:

b.1) dê ciência à Seccional da OAB/RN, ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, ao Ministério Público Estadual do Rio Grande do Norte e ao Ministério Público Federal no Estado do Rio Grande do Norte que, durante trabalhos de auditoria realizada no segundo semestre de 2011, a Secex/RN identificou indícios de que o servidor Alcimar de Almeida da Silva, advogado, OAB/RN 2946, aposentado do cargo de Auditor da Receita Federal do Brasil e ocupante do cargo de professor do Departamento de Economia da UFRN, em disciplinas da área econômica, tem advogado contra a União e estatais federais conforme informações constantes à peça 470 dos autos. Tal conduta pode, em tese, configurar a infração ao impedimento de advogar contra a Fazenda Pública que remunera o servidor previsto no art. 30, inciso I, da Lei 8.906/1994; e

b.2) monitore o cumprimento da determinação exarada à Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN, por meio de processo específico, conforme dispõe o art. 4º da Portaria Segecex 27/2009.

3.9 - Indícios de Acumulação Indevida de Remuneração de Dois Vínculos Efetivos e de Parte da Remuneração do Cargo Comissionado - Opção.

3.9.1 - Situação encontrada:

Durante os trabalhos de auditoria, cujo escopo mais específico era a acumulação indevida de cargos, conforme indícios encaminhados pela Sefip, identificou-se que dois servidores, que ocupam o cargo de professor na UFRN, têm um outro vínculo público, além de ocuparem um cargo comissionado na UFRN. Ocorre que, para possibilitar a ocupação do cargo comissionado na UFRN e o afastamento do outro vínculo, foi promovida a cessão dos servidores. Contudo, há indícios de que tais servidores estariam recebendo, cumulativa e indevidamente, a remuneração do outro vínculo, a remuneração do cargo efetivo na UFRN além de 60% da remuneração do cargo comissionado - a chamada opção.

No caso da servidora Halcima Melo Batista, os vínculos efetivos são o emprego de técnica bancária na CEF, com jornada de trinta horas, e o cargo de professora, jornada de quarenta horas, na UFRN (observa-se que o caso já foi tratado no item 3.1.1 do Relatório de Auditoria, no sentido de que os vínculos efetivos são inacumuláveis, mas a servidora está amparada por decisão judicial não transitada em julgado). Desde 2007, a servidora ocupa o cargo comissionado de Chefe da Auditoria da UFRN (CD 04). Foi formalizada a cessão da servidora da CEF para a UFRN, por meio da Portaria 487 da Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Gestão do Ministério da Fazenda, publicada no DOU de 19/5/2011. A servidora recebe remuneração da CEF, do cargo de professora e opção do cargo comissionado (60%).

Quanto ao servidor Giuseppi da Costa, tem como vínculos efetivos o cargo de Técnico Florestal (nível superior) do Idema (esfera estadual) e de Professor na UFRN, com jornada de vinte horas. Ocupa o cargo comissionado de Procurador Geral da UFRN (CD 03). Recebe a remuneração do cargo estadual, do cargo efetivo de professor e, ainda, a opção do cargo comissionado.

A respeito do tema, o art. 120 da Lei 8.112/1990, assim dispõe:

Art. 120. O servidor vinculado ao regime desta Lei, que acumular licitamente dois cargos efetivos, quando investido em cargo de provimento em comissão, ficará afastado de ambos os cargos efetivos, salvo na hipótese em que houver compatibilidade de horário e local com o exercício de um deles, declarada pelas autoridades máximas dos órgãos ou entidades envolvidos.

Acerca da ocupação de cargos comissionados por parte de empregados públicos, o Sumário do Acórdão 3.010/2007 - 2ª. Câmara tem a seguinte redação:

1. É ilegal a acumulação de cargo em comissão na esfera federal com emprego público na esfera federal quando for impossível a compatibilização de jornadas de trabalho e quando não houver sido formalizada a requisição pela administração federal.

Quanto à possibilidade da percepção da remuneração relativa aos dois cargos efetivos mais o acréscimo relativo ao cargo comissionado, o Sumário do Acórdão 691/2007 - TCU - Plenário tem a seguinte redação:

CONSULTA. DÚVIDA SOBRE A LEGALIDADE DA PERCEPÇÃO DA REMUNERAÇÃO CORRESPONDENTE A DOIS CARGOS EFETIVOS EM ÓRGÃOS DISTINTOS, CONSTITUCIONALMENTE CUMULÁVEIS, CONJUGADA À ESPECIAL CIRCUNSTÂNCIA DE INVESTIDURA EM CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO, COM OPÇÃO PELA REMUNERAÇÃO DO CARGO EFETIVO NA FORMA DO ART. 5º DA LEI N. 10.475/2002. SUPERVENIÊNCIA DE NOVA LEI, COM REGRA DE NATUREZA SEMELHANTE. CONHECIMENTO.

1. É lícito ao servidor do Poder Judiciário ocupante de dois cargos efetivos acumuláveis na forma da Constituição Federal, investido em Cargo em Comissão, receber, além da remuneração dos dois cargos efetivos, o acréscimo decorrente do exercício de Cargo em Comissão de que tratam as regras previstas nos incisos I e II do § 2º do art. 18 da Lei n. 11.416/2006, desde que existente compatibilidade de horário e local de trabalho entre o cargo efetivo que continuará exercendo e o Cargo em Comissão para o qual foi investido, assim declarada pelas autoridades máximas dos órgãos ou entidades envolvidas, consoante dispõe o art. 120 da Lei n. 8.112/1990.

2. A investidura em Cargo em Comissão ou Função de Confiança impõe ao servidor, mesmo que ocupante de cargo efetivo com regime especial de trabalho, o cumprimento da jornada integral prevista no âmbito do respectivo órgão ou entidade, ainda que venha a optar pela remuneração do cargo efetivo.

3. A concretização das prerrogativas descritas nos arts. 120 da Lei n. 8.112/1990 e 18, § 2º, da Lei n. 11.416/2006 não pode incidir, de forma alguma, na vedação de acumulação prevista no art. 37, inciso XVI, da Constituição Federal, devendo ser observado, em cada caso, as exceções descritas nas alíneas a, b e c do referido dispositivo constitucional.

Observa-se que o servidor regido pela Lei 8.112/1990 que ocupar, licitamente, dois cargos efetivos, ao ser nomeado para um cargo em comissão, somente poderá receber a remuneração relativa aos dois cargos efetivos com acréscimo relativo ao cargo comissionado se houver compatibilidade de horários entre o cargo comissionado e o cargo efetivo no qual o servidor continuar em atividade.

No presente caso, observa-se que os servidores Halcima Melo Batista e Giuseppi Costa não são regidos pela Lei 8.112/1990 com relação a um dos vínculos efetivos (técnica bancária da CEF,

celetista, e técnico florestal do Idema, respectivamente). Desse modo, a aplicação do art. 8.112/1990 seria questionável.

Ademais, caso se viesse a considerar cabível a aplicação do art. 120 da Lei 8.112/1990 aos servidores, é necessário haver compatibilidade de horários entre o cargo comissionado e o cargo efetivo no qual o servidor continuar em atividade, além da necessidade de o servidor continuar em atividade em um dos cargos efetivos.

Não há comprovação nos autos acerca da compatibilidade de horários nem de que os servidores continuariam em exercício no cargo de professor.

Tendo em vista a especificidade dos casos, entende-se necessária a autuação de processo de Representação para apurar os indícios de irregularidade.

3.9.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Folha de pagamento 8/2011 - Utiliza-se como referencial a folha de pagamento do mês de agosto de 2011.

3.9.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiência de Controles Internos.

3.9.4 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Prejuízos gerados por pagamentos indevidos (efeito potencial)

3.9.5 - Critérios:

Lei 8112/1990, art. 120

3.9.6 - Evidências:

Percepção Cumulativa de Vencimentos de Vínculos Efetivos e Opção de Cargo Comissionado. Halcima Melo Batista. - Percepção Cumulativa de Vencimentos de Vínculos Efetivos e Opção de Cargo Comissionado. Halcima Melo Batista.

Percepção Cumulativa de Vencimentos de Cargos Efetivos com Opção do Cargo Comissionado. Giuseppi da Costa. - Percepção Cumulativa de Vencimentos de Cargos Efetivos com Opção do Cargo Comissionado. Giuseppi da Costa.

3.9.7 - Esclarecimentos dos responsáveis:

Não foi realizado questionamento específico e trata-se de indícios. Portanto, não houve esclarecimentos, o que deverá ocorrer no âmbito de processo específico de representação.

3.9.8 - Conclusão da equipe:

É necessário apurar os indícios de irregularidade.

3.9.9 - Proposta de encaminhamento:

Propõe-se que o Tribunal autorize a autuação de processo específico de Representação para apurar os indícios de irregularidade.

4 - CONCLUSÃO

Não foram constatadas impropriedades ou irregularidades para as questões de auditoria nº 2 e 3 formuladas para esta fiscalização.

As seguintes constatações foram identificadas neste trabalho:

Questão 1	*Acumulação Indevida de Cargos Públicos em Desconformidade com as Exceções Previstas nas Alíneas "a", "b" e "c" do Inciso XVI, art. 37, da Constituição Federal. (item 3.1)* *Acumulação de cargos com Jornadas Incompatíveis - Carga Horária Total Superior a Sessenta Horas Semanais. (item 3.2)* *Infringência ao Regime da Dedicação Exclusiva por Professores da UFRN, em desconformidade com o disposto no inciso I e § 1º do art. 14 do Anexo*

ao Decreto 94.664/1987. (item 3.3)
Acumulação de dois Cargos Privativos de Profissionais de Saúde, sendo um na Esfera Militar e Outro na Esfera Civil. (item 3.4)
Acumulação de Cargos de Técnico em Radiologia com Jornada Total Semanal Superior a 24 Horas. (item 3.5)
Servidor Público Sócio-Administrador de Pessoa Jurídica. (item 3.6)
Cessões Vencidas ou Regularizadas por Meio de Ato de Convalidação. (item 3.7)
Infringência ao Impedimento da Advocacia contra a União por Servidor Público Federal. (item 3.8)
Indícios de Acumulação Indevida de Remuneração de Dois Vínculos Efetivos e de Parte da Remuneração do Cargo Comissionado - Opção. (item 3.9)

Não foi possível quantificar o benefício financeiro do trabalho realizado. Uma das razões para isto é o grande número de servidores, a situação peculiar de cada um e o grande número de pendências, inclusive com ações judiciais em curso. Ademais, um servidor em situação de acumulação indevida que vier a requerer exoneração do cargo em outro órgão, por exemplo, não representará benefício financeiro algum para os cofres da União, uma vez que apenas estará regularizando situação indevida em face da Constituição Federal.

De qualquer modo, observa-se que vários casos já foram regularizados no momento da convocação pela UFRN, no âmbito da presente auditoria. A título de exemplo, cita-se o caso de auxiliar de enfermagem com jornada de quarenta horas que, também, ocupava, havia dez anos, o cargo de oficial de justiça.

Propõe-se o encaminhamento de informações ao Governo do Estado do Rio Grande do Norte e à Prefeitura Municipal de Natal/RN para que se agilize a resolução dos casos de exoneração ou redução de jornada de servidores daqueles entes que estão pendentes por longo período e adotem-se medidas para evitar tais ocorrências, o que poderá, não apenas representar a solução de casos, mas também reduzir o número de irregularidades no futuro, uma vez que os dois entes empregam grande número de servidores da UFRN.

Propõe-se também que o Tribunal pronuncie-se acerca do tempo mínimo de permanência no regime de dedicação exclusiva para que o servidor possa aposentar-se com proventos equivalentes à remuneração relativa a tal regime, o que poderá representar benefícios financeiros significativos, uma vez que o regime da dedicação exclusiva pode implicar remuneração 100% superior à jornada normal de quarenta horas e que 83% dos professores da UFRN encontram-se no referido regime, proporção que, provavelmente, reflete a realidade em âmbito nacional.

5 - ENCAMINHAMENTO

Ante todo o exposto, propõe-se a este Tribunal:

a) pronunciar-se acerca do tempo mínimo necessário de permanência no regime de dedicação exclusiva para que os professores do ensino superior e do ensino básico, técnico e tecnológico das instituições federais de ensino superior levem para a aposentadoria a remuneração do referido regime, tendo em vista o provável percentual elevado de servidores enquadrados naquele regime, em âmbito nacional, o valor expressivo do incremento remuneratório e a lacuna existente em legislação específica e na jurisprudência;

b) determinar à Universidade Federal do Rio Grande do Norte que:

b.1) adote providências, no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias, nos termos do art. 133 da Lei 8.112/1990, com o objetivo de promover a regularização dos casos de servidores com acumulação irregular já devidamente comprovada constantes dos subitens 3.1.1, 3.2.1, 3.3.1, 3.4.1 e 3.5.1 deste Relatório de Auditoria, conforme detalhamento de achados constantes dos subitens 6.3, 6.4 e 6.5 do Anexo, considerando as informações e análises contidas nos mencionados subitens, com o objetivo de

promover sua regularização, ressalvando-se que, nos casos dos servidores com ações judiciais sem trânsito em julgado, deve-se aguardar seu deslinde;

b.2) promova, no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias, o saneamento das pendências de convocação, comparecimento ou esclarecimentos dos servidores constantes do subitem 6.2 do Anexo e dos subitens 3.1.1, 3.2.1, 3.3.1, 3.4.1, 3.5.1 e 3.8.1 deste Relatório de Auditoria, cujas situações são detalhadas nos subitens 6.3, 6.4 e 6.5 do Anexo, adotando, se preciso for, a aplicação da legislação, para os casos de recusa de atualização de dados, consoante proibição prevista no art. 117, inciso XIX, da Lei 8.112/1990, e levando-se em conta que, nos casos de insucesso na obtenção de informações, ou ainda, quando da identificação de acumulação ilícita de cargos e/ou jornadas incompatíveis, deve-se observar o disposto no art. 133 da Lei 8.112/1990;

b.3) nos casos que envolverem indícios de descumprimento de jornada constantes dos subitens 3.1.1, 3.2.1, 3.3.1, 3.4.1, 3.5.1 e 3.8.1 e em outros que vierem a ser detectados no futuro, promova sua apuração e, ao fazê-lo, envide esforços para trocar informações com os demais órgãos e entidades envolvidas, inclusive órgãos de fiscalização da respectiva esfera administrativa, com vistas a dar efetividade aos trabalhos. Ao identificar o descumprimento de jornada, dentre outras medidas, deve-se promover a devolução dos valores pagos indevidamente;

b.4) fixe prazo de 90 (noventa) dias para os servidores em situação de acumulação indevida de cargos, jornadas incompatíveis e infringência ao regime da dedicação exclusiva, constantes dos subitens 3.1.1, 3.2.1, 3.3.1 e 3.4.1 e outros que vierem a ser identificados, e com pendência de exoneração de outros vínculos públicos ou de redução de jornada, cujas situações são detalhadas no subitens 6.3, 6.4 e 6.5 do Anexo, para que regularizem sua situação. Se, findo o prazo fixado, não houver comprovação do desligamento do(s) outro(s) vínculo(s) ou da redução de jornada, adote as medidas cabíveis, inclusive o contato com o(s) órgão(s) ou entidade(s) empregadora(s); e

b.5) adote providências, no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias, com vistas a regularizar a situação dos servidores da UFRN que são sócios-administradores de pessoas jurídicas, em desacordo com o previsto no art. 117, inciso X, da Lei 8.112/1990, conforme constante do subitem 3.6.1 do presente Relatório de Auditoria; e

b.6) encaminhe relatório consolidado, no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias, à Secretaria de Controle Externo no Rio Grande do Norte - Secex-RN/TCU, comunicando as medidas adotadas e os resultados obtidos em cada um dos casos descritos nos subitens retro.

c) recomendar à UFRN:

c.1) ao dar posse a professores recém-aprovados, submetidos ao regime de dedicação exclusiva, ou ao conceder o referido regime, no caso de professores já integrantes do quadro da instituição, abstenha-se de pagar o valor relativo ao regime da dedicação exclusiva (diferença entre a remuneração do regime de DE e a remuneração da jornada de quarenta horas) enquanto não for comprovado o desligamento dos vínculos anteriores e, no caso dos servidores que, atualmente, se encontram na referida situação de pendência, suspenda o pagamento de tal valor enquanto perdurar a pendência, somente realizando o pagamento posterior dos referidos períodos no caso de comprovação da exoneração com efeito retroativo à data da posse no cargo ou de ingresso no regime de dedicação exclusiva;

c.2) doravante, adote boas práticas no sentido de, no ato da posse e a cada dois anos, exigir declaração quanto ao exercício ou não de outro cargo, emprego ou função pública, quanto à percepção de remuneração, subsídio, proventos, pensões ou outra espécie remuneratória paga com recursos públicos por parte de seus servidores e vinculados cedidos, e quanto ao exercício de outra atividade remunerada, pública ou privada, no caso dos servidores em regime de dedicação exclusiva; e

c.3) nos casos de comprovada omissão ou falsidade de informações declaradas pelo servidor ou por outros agentes públicos (art. 299 do Código Penal - crime de falsidade ideológica), comunique os fatos aos Ministérios Públicos Federal e Estadual, bem como adote medidas cabíveis no âmbito

administrativo, tão logo tome conhecimento de acumulação indevida, inclusive no caso de inativos e pensionistas, independentemente da ordem cronológica da posse em cada cargo, emprego ou função.

d) comunicar ao Governo do Estado do Rio Grande do Norte, à Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Norte, ao Tribunal de Contas do Rio Grande do Norte e ao Ministério Público Estadual do Rio Grande do Norte que, em trabalho de auditoria na área de pessoal da UFRN - acumulação de cargos - realizado no segundo semestre de 2011, pela Secex/RN-TCU:

d.1) identificou-se a ocorrência de vários casos de servidores da UFRN que requereram exoneração do cargo ou redução de jornada junto ao Governo do Estado do Rio Grande do Norte, para regularizar situação de acumulação indevida de cargos e, até o momento da fase de execução da auditoria, no segundo semestre de 2011, passado longo tempo, não havia manifestação do ente estadual a respeito de seus requerimentos. A demora implica a manutenção de situações de grave irregularidade de acumulação indevida de cargos, em desconformidade com o disposto no art. 37, inciso XVI, da Constituição Federal, sendo necessário, em nome das regras constitucionais, do pacto federativo e do interesse público, agilizar a regularização dos casos e adotar medidas para tornar tais processos mais ágeis. A título de exemplo, listam-se os seguintes servidores, nesta situação:

d.1.1) Kyvia Bezerra Mota - requereu exoneração em 9/8/2010, não concedida até o momento da execução da auditoria. Processo encontrava-se parado na Secretaria Municipal de Saúde desde 22/10/2010;

d.1.2) Tayne Anderson Cortez Dantas - requereu redução de jornada em 14/1/2009, sem pronunciamento até o momento da execução da auditoria;

d.1.3) Ana Nunes Paiva - requereu redução de jornada, protocolada em 2/3/2011;

d.1.4) Eduardo Henrique de Medeiros Lisboa - Requereu redução de jornada do cargo de médico em 11/1/2005. Processo encontra-se sem movimentação na Sesap desde 11/2/2005 - seis anos e meio; teria protocolado novo requerimento de redução de jornada em 23/3/2011;

d.1.5) Lucimar Santos da Cruz - requereu redução de jornada em 14/3/2011. De acordo com a consulta, o processo encontrava-se sem movimentação desde 21/3/2011;

d.1.6) Alexandre Pedro da Costa - requereu redução de carga horária em 5/4/2011. Processo sem movimentação de 27/4/2011 até o momento da execução da auditoria.

d.2) foram identificados indícios de descumprimento de jornada, atualmente ou no passado recente, por parte de alguns servidores da UFRN que também atuam ou atuaram na esfera estadual. Os casos já estão sendo objeto de determinação à UFRN para que apure o cumprimento de jornada dos servidores no âmbito daquela autarquia. A seguir, são listados os servidores nesta situação:

d.2.1) Paulo Roberto Paiva Fernandes (total de cem horas semanais) - no período de 31/3/2009 a 30/3/2011, ocupou três cargos públicos, a saber: assistente em administração na UFRN, jornada de quarenta horas; Major (oficial médico) da PM/RN, com jornada de quarenta horas; e médico na Prefeitura Municipal de Natal, jornada de vinte horas, contrato temporário, vigente no período de 31/3/2009 a 30/3/2011;

d.2.2) Maria da Conceição de Lemos Romão (jornada total de 110 horas) - Atualmente, enfermeira na UFRN, com jornada de quarenta horas, e no Governo do Estado do Rio Grande do Norte, com jornada de trinta horas. No período de 1/4/2009 a 31/10/2010, também atuou como enfermeira na Estratégia de Saúde da Família Prefeitura Municipal de Touros/RN, jornada de quarenta horas;

d.2.3) Lúcia Mota Lopes - Ocupa três cargos de médica: na UFRN, jornada de vinte horas, e ingresso em 24/10/1995; no Governo do Estado do Rio Grande do Norte, com jornada de quarenta horas e ingresso em 1/3/1986; e médica na Prefeitura Municipal de Parnamirim/RN, admitida em 1/4/2011, com jornada semanal nominal não especificada (consta apenas ser de acordo com escala mensal, mas foram informados os horários - 2ª a 6ª, de 7:30 a 11:30). Ocupou também o cargo de médica, na Prefeitura Municipal de Natal/RN, com jornada não devidamente esclarecida (se de quarenta ou vinte horas - contrato temporário extinto vigente de 12/5/2008 a 31/5/2010);

d.2.4) Cláudio Orestes Britto Filho - Médico na UFRN, Hospital Ana Bezerra na cidade de Santa Cruz/RN, com jornada de vinte horas; e médico, na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, com jornada semanal de vinte horas e diária de quatro horas, no Estado da Paraíba.

O servidor ocupou dois cargos de médico no âmbito do Governo do Estado do Rio Grande do Norte, um com jornada de quarenta horas (nomeado em 1990) e outro com jornada de vinte horas (nomeado em 1996), tendo sido exonerado de ambos por meio da Resolução Interadministrativa nº 448, de 26/7/2010, publicada no DOE/RN de 24/8/2010, com efeito retroativo a 13/4/2010;

d.2.5) Leda Maria Maciel Saldanha Rodrigues (cem horas) - Médica aposentada da UFRN com jornada de quarenta horas (aposentadaria em 18/3/2010). Médica em atividade no Governo do Estado com jornada de vinte horas, desde 1/8/1978 . Por meio de contrato temporário, vigente no período de 31/3/2009 a 30/3/2011, ocupou o cargo de médica, com jornada de quarenta horas junto à Prefeitura Municipal de Natal/RN. No período de 31/3/2009 a 18/3/2010, ocupou três cargos de médica, com jornada total de cem horas;

d.2.6) Maria Goretti de Oliveira Matias - Ocupa os seguintes cargos: enfermeira, com jornada de quarenta horas, na UFRN; técnica em enfermagem, com jornada de quarenta horas na Prefeitura Municipal de Natal/RN; e professora no Governo do Estado do Rio Grande do Norte;

d.2.7) Maria Susanete Fernandes de Oliveira - A servidora ocupa três cargos públicos de assistente social, a saber: na UFRN, com jornada de quarenta ou trinta horas (não está devidamente esclarecida a situação); na Prefeitura Municipal de Natal/RN, com jornada de quarenta horas; e no Governo do Estado do Rio Grande do Norte, com jornada de trinta horas;

d.2.8) Neli Cristina Pinto da Costa Albuquerque de Arruda - Atualmente, médica na UFRN, jornada de quarenta horas e no Governo do Estado do Rio Grande do Norte, com jornada de vinte horas. No período de 18/2/2008 a 24/3/2010, ocupou o cargo de médica na Prefeitura Municipal de Natal/RN, com jornada de quarenta horas;

d.2.9) Maria Socorro Medeiros Morais - Atualmente, a servidora ocupa dois cargos de médica: um na UFRN, com jornada de quarenta horas (ingresso em 1/8/1984) e outro na Prefeitura Municipal de Natal/RN, com jornada de vinte horas (ingresso em 3/10/1989). Ocupou também o cargo de médica junto à Prefeitura Municipal de Parnamirim/RN, com jornada de vinte horas, no período de 18/4/2000 a 26/4/2010, e, no Governo do Estado do Rio Grande do Norte, com jornada de quarenta horas, no período de 8/12/1989 a 26/4/2010;

d.2.10) Nestor Rodrigues de Oliveira Neto - Médico na UFRN (jornada de quarenta horas) e no Governo do Estado do Rio Grande do Norte (jornada de vinte horas). O servidor informou que tem contrato temporário com a Prefeitura Municipal de Lajes com jornada semanal de trinta horas com vigência de 1/2/2011 a 30/12/2011;

d.2.11) Marcos Dias Leão - Médico (ingresso em 5/5/1986) e professor (ingresso em 17/7/2008) na UFRN, com jornadas, respectivamente, de vinte e quarenta horas. Ocupa o cargo de médico militar da Polícia Militar do Rio Grande do Norte, com patente de coronel, com jornada de quarenta horas e ingresso em 18/1/1985.

d.3) foram identificados servidores da UFRN que acumulam ou acumularam, durante certo período, três ou mais cargos e/ou proventos de aposentadoria, sendo um dos cargos ou vínculo de aposentadoria da esfera estadual. Considerando-se a autonomia das unidades da federação, entende-se recomendável que os órgãos estaduais adotem providências com vistas a evitar tais ocorrências, inclusive relativa à compatibilidade e alteração de jornadas, bem como adotem mecanismos que incluam a troca de informações com os órgãos federais, especialmente a UFRN, com vistas a evitar a ocorrência de acumulação indevida de cargos. A seguir, aponta-se servidor atualmente nesta condição:

d.3.1) Sebastião Fernandes de Oliveira Neto - Professor aposentado da UFRN, jornada de vinte horas (aposentadoria em 15/4/2009). Também é aposentado do cargo de odontólogo, jornada de 30 horas, do Ministério da Saúde (aposentadoria em 27/10/1992). Além desses dois vínculos, o servidor

ocupa o cargo de cirurgião-dentista, com jornada de quarenta horas, desde 1/8/1984, no Governo do Estado do Rio Grande do Norte;

e) comunicar à Prefeitura Municipal de Natal, à Câmara dos Vereadores de Natal, ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte e ao Ministério Público Estadual do Rio Grande do Norte que, em trabalho de auditoria na área de pessoal da UFRN - acumulação de cargos - realizado no segundo semestre de 2011, pela Secex/RN-TCU:

e.1) identificou-se a ocorrência de vários casos de servidores que requereram exoneração do cargo ou redução de jornada para regularizar situação de acumulação indevida de cargos e, até o momento da execução da auditoria, passado longo tempo, sua exoneração ou redução de jornada não havia sido concedida. A demora implica manutenção de situações de grave irregularidade de acumulação indevida de cargos, em desrespeito ao disposto no art. 37, inciso XVI, da Constituição Federal, sendo necessário, em nome das regras constitucionais, do pacto federativo e do interesse público, agilizar a regularização dos casos e adotar medidas para tornar tais processos mais ágeis. A título de exemplo, elencam-se os seguintes servidores, nesta situação:

e.1.1) Anna Cecília Queiroz de Medeiros - Requereu exoneração do cargo de nutricionista na Prefeitura Municipal de Natal em 23/3/2009, ainda pendente de pronunciamento da Administração Municipal até a etapa de execução dos trabalhos de auditoria.

e.1.2) Sérgio Maurício Campos Neto - O servidor ocupa dois cargos de auxiliar de enfermagem, na UFRN e na Prefeitura Municipal de Natal, com jornada de quarenta horas em cada um deles. Requereu redução de jornada no âmbito municipal de quarenta para vinte horas em 15/10/2009;

e.1.3) Gerdo Bezerra de Faria - Requereu exoneração do cargo em 12/9/2006 - demora de cinco anos;

e.2) foram identificados indícios de descumprimento de jornada, atualmente ou no passado recente, por parte de alguns servidores da UFRN que também atuam ou atuaram no âmbito da Prefeitura Municipal de Natal/RN. Os casos já estão sendo objeto de determinação à UFRN para que apure o cumprimento de jornada dos servidores naquela autarquia. São listados os seguintes casos para que os órgãos destinatários das informações adotem as medidas que entenderem cabíveis:

e.2.1) Lúcia Mota Lopes (peça 245) - Médica - UFRN - vinte horas - ingresso em 24/10/1995; médica - Governo do Estado do Rio Grande do Norte - jornada de quarenta horas (ingresso em 1/3/1986); e médica na Prefeitura Municipal de Parnamirim/RN, admitida em 1/4/2011, com jornada semanal nominal não especificada (consta apenas ser de acordo com escala mensal, mas foram informados os horários - 2ª a 6ª, de 7:30 a 11:30). Ocupou também o cargo de médica, na Prefeitura Municipal de Natal/RN, com jornada não devidamente esclarecida (se de quarenta ou vinte horas - contrato temporário extinto vigente de 12/5/2008 a 31/5/2010)

e.2.2) Maria Goretti de Oliveira Matias - Enfermeira, com jornada de quarenta horas, na UFRN; técnica em enfermagem, com jornada de quarenta horas na Prefeitura Municipal de Natal/RN; e professora no Governo do Estado do Rio Grande do Norte;

e.2.3) Maria Susanete Fernandes de Oliveira - A servidora ocupa três cargos públicos de assistente social, a saber: na UFRN, com jornada de quarenta ou trinta horas (não está devidamente esclarecida a situação); na Prefeitura Municipal de Natal/RN, com jornada de quarenta horas; e no Governo do Estado do Rio Grande do Norte, com jornada de trinta horas;

e.2.4) Paulo Roberto Paiva Fernandes (total de cem horas semanais) - no período de 31/3/2009 a 30/3/2011, ocupou três cargos públicos, a saber: assistente em administração na UFRN, jornada de quarenta horas; Major (oficial médico) da PM/RN, com jornada de quarenta horas; e médico na Prefeitura Municipal de Natal, jornada de vinte horas, contrato temporário, vigente no período de 31/3/2009 a 30/3/2011;

e.2.5) Paulo Júnior Siqueira - O servidor ocupa três cargos públicos: servente de limpeza com jornada de quarenta horas na UFRN; professor na Prefeitura Municipal de São Gonçalo/RN, com jornada de vinte e cinco horas; e professor na Prefeitura Municipal de Natal/RN, com jornada de vinte horas.

e.2.6) Maria Socorro Medeiros Morais - Atualmente, a servidora ocupa dois cargos de médica: um na UFRN, com jornada de quarenta horas (ingresso em 1/8/1984) e outro na Prefeitura Municipal de Natal/RN, com jornada de vinte horas (ingresso em 3/10/1989). Ocupou também o cargo de médica junto à Prefeitura Municipal de Parnamirim/RN, com jornada de vinte horas, no período de 18/4/2000 a 26/4/2010, e, no Governo do Estado do Rio Grande do Norte, com jornada de quarenta horas, no período de 8/12/1989 a 26/4/2010;

e.2.7) Neli Cristina Pinto da Costa Albuquerque de Arruda - Atualmente, médica na UFRN, jornada de quarenta horas e no Governo do Estado do Rio Grande do Norte, com jornada de vinte horas. No período de 18/2/2008 a 24/3/2010, ocupou o cargo de médica na Prefeitura Municipal de Natal/RN, com jornada de quarenta horas;

e.2.8) Sérvulo Augusto Nobre de Medeiros - O servidor ocupa os cargos de assistente administrativo no âmbito da UFRN, com jornada de quarenta horas (ingresso em 8/3/1993), e de cirurgião-dentista na Prefeitura Municipal de Natal/RN, com jornada de quarenta horas (ingresso em 15/1/2009);

e.2.9) Paulo Sexto de Medeiros (peça 266) - Assistente em administração, jornada de quarenta horas na UFRN e dois cargos de professor, com jornada de quarenta horas, em cada um deles, na Prefeitura Municipal de Natal/RN - matrículas 43.178-8 (ingresso em 6/2/2007) e 17.921-3 (ingresso em 6/2/2007);

f) determinar o encaminhamento destes autos, via Segecex, ante a complexidade dos casos e a competência atribuída à Secretaria de Fiscalização de Pessoal - Sefip - pelo artigo 46 da Resolução TCU 240/2010, bem como em conformidade com o disposto no Memorando-Circular 60/2007-Segecex, para fins de avaliação da oportunidade e da possibilidade do encaminhamento à Sefip, com vistas à adoção das providências que entender cabíveis, dos casos de servidores inativos e instituidores de pensão com indícios mais evidentes de possível ilegalidade em seus atos de aposentação, em decorrência de provável infringência ao regime de dedicação exclusiva, acompanhados das respectivas evidências e análises preliminares (subitem 6.6 do Anexo deste Relatório e peça 480 dos autos);

g) dar ciência ao Comando da Aeronáutica, por meio de seu Controle Interno, e com encaminhamento de cópia à 3ª Secex, de que a servidora Rejane Millions Viana Meneses ocupa o cargo de professora na Universidade Federal do Rio Grande do Norte desde 1/2/1996 e o posto de Tenente-Enfermeira da Aeronáutica, desde 2/2/2004, lotada na Base Aérea de Natal (Parnamirim/RN), em desconformidade com o disposto no art. 142, § 3º, inciso II, da Constituição Federal, ressaltando-se que tal informação já foi encaminhada pela UFRN, em dezembro de 2010, à Diretoria de Administração do Pessoal - Dirap - do Comando da Aeronáutica;

h) determinar à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, com cópia para a 1ª. Secretaria de Controle Externo, que apure o cumprimento de jornada do servidor Cláudio Orestes Britto Filho, uma vez que, no período de 13/8/1996 a 12/4/2010, ele ocupou quatro cargos públicos de médico, com jornada total de cem horas: médico na UFRN, Hospital Ana Bezerra na cidade de Santa Cruz/RN, com jornada de vinte horas; médico, na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, com jornada semanal de vinte horas e diária de quatro horas, no Estado da Paraíba e, ainda, dois cargos de médico no âmbito do Governo do Estado do Rio Grande do Norte, um com jornada de quarenta horas (nomeado em 1990) e outro com jornada de vinte horas (nomeado em 1996), com exoneração destes últimos dois cargos a partir de 13/4/2010;

i) recomendar ao Ministério do Planejamento que realize estudos com vistas à implementação de ferramenta que permita aos diversos órgãos e entidades da Administração Federal identificar, antes da posse de novos servidores, a possível ocupação de outros cargos ou a existência de vínculo na esfera privada ou que alerte o órgão, a qualquer tempo, acerca da possível acumulação indevida de cargos. Se a manutenção do sigilo de determinados bancos de dados for um impeditivo, sugere-se que tal cruzamento de informações seja feito pelo próprio Ministério do Planejamento, de forma automática, após a alimentação dos dados pelo órgão federal interessado. O órgão ou entidade

pública interessada preencheria determinado campo com o nome e CPF do candidato aprovado em concurso, o sistema cruzaria os dados e informaria os cargos públicos e vínculos privados, de forma sintética, apenas com nome, cargo, jornada e órgão empregador, o que, sem dúvida, poderia reduzir, de forma significativa, o número de casos de acumulação indevida de cargos públicos e a necessidade de realização de algumas auditorias por parte dos vários órgãos de controle;

j) determinar à Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Norte que:

j.1) encaminhe à Universidade Federal do Rio Grande do Norte cópia deste Relatório, inclusive seus anexos, para fins de subsidiar o cumprimento das determinações que vierem a ser dirigidas à referida entidade;

j.2) monitore o cumprimento das determinações exaradas à Universidade Federal do Rio Grande do Norte -UFRN, por meio de processo específico, conforme dispõe o art. 4º da Portaria Segecex 27/2009;

j.3) dê ciência à Seccional da OAB/RN, ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, ao Ministério Público Estadual do Rio Grande do Norte e ao Ministério Público Federal no Estado do Rio Grande do Norte de que, durante trabalhos de auditoria realizada no segundo semestre de 2011, na UFRN, a Secex/RN identificou indícios de que o servidor Alcimar de Almeida da Silva, advogado, OAB/RN 2946, aposentado do cargo de Auditor da Receita Federal do Brasil e ocupante do cargo de professor do Departamento de Economia da UFRN, em disciplinas da área econômica, tem advogado contra a União e estatais federais, conforme informações constantes à peça 470 dos autos. Tal conduta pode, em tese, configurar a infração ao impedimento de advogar contra a Fazenda Pública que remunera o servidor previsto no art. 30, inciso I, da Lei 8.906/1994;

j.4) autue processo de Representação para apurar indícios de irregularidades relacionadas à cessão de servidores da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, conforme exposto no subitem 3.7.1 do presente Relatório de Auditoria e a partir das evidências contidas nas peças 454 a 466; e

j.5) autue processo de Representação para apurar indícios de irregularidades relacionadas à percepção cumulativa dos vencimentos de dois vínculos efetivos mais acréscimo relativo à ocupação de cargo comissionado por parte de servidores da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, conforme exposto no subitem 3.9.1 do presente Relatório de Auditoria e a partir das evidências contidas nas peças 483 e 484.".

É o Relatório.

VOTO

Cuida-se de auditoria destinada a apurar os indícios de irregular acumulação de cargos públicos por servidores vinculados à Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN.

2. Em levantamento realizado pela Sefip, a partir do cruzamento de dados do Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos (Siape) e da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS), foram evidenciados indícios de acumulação ilegal de cargos públicos em todo o Brasil e, especificamente na UFRN, apontou-se, em preliminar, 664 casos (6,6% do efetivo total, computando-se os inativos e pensionistas).

3. Foram identificadas as seguintes irregularidades: (a) ocupação de cargos inacumuláveis; (b) acumulação de cargos acumuláveis com jornadas incompatíveis, superior a 60 horas semanais; (c) infração ao regime de dedicação exclusiva; (d) acumulação de proventos relativos a cargos não acumuláveis na ativa; (e) acumulação de proventos com cargos na atividade; (f) acumulação de dois cargos privativos de profissionais de saúde, sendo um na esfera militar e outro na esfera civil; (g) acumulação de Cargos de Técnico em Radiologia com jornada total semanal superior a 24 hs; (h) servidor público sócio-administrador de pessoa jurídica; (i) cessões vencidas de servidores; (j) infringência ao impedimento da advocacia contra a União por servidor público federal; e (k) indícios

de acumulação indevida de remuneração de dois vínculos efetivos e de parte da remuneração do cargo comissionado (opção).

4. O regime de dedicação exclusiva está previsto no art. 14, inciso I, do Decreto nº 94.664/1987, o qual estabelece que o professor da carreira do Magistério Superior, submetido ao referido regime, tem obrigação de prestar quarenta horas semanais de trabalho em dois turnos diários completos e encontra-se impedido do exercício de qualquer outra atividade remunerada, pública ou privada. Frise-se que esse impedimento prevalece ainda que haja compatibilidade de horário.

4.1 No caso da UFRN, cerca de 84% de seus professores estão em regime de DE. Conforme ressaltou a equipe de auditoria, tal regime acresce valor representativo nos vencimentos dos docentes. De acordo com a UFRN, o valor bruto dos vencimentos de um professor Assistente 1 (mestre), no regime de dedicação exclusiva, é cerca de 50% superior em relação ao da jornada de quarenta horas sem dedicação exclusiva. Já o valor bruto dos vencimentos de um professor Associado 1 (doutor), em regime de dedicação exclusiva, é cerca de 100% superior em relação ao da jornada de quarenta horas sem dedicação exclusiva.

4.2 Tal magnitude justifica, a meu ver, a realização do estudo sugerido pela equipe de auditoria a respeito do eventual tempo mínimo de permanência no aludido regime para que os professores do ensino superior e do ensino básico, técnico e tecnológico das instituições federais de ensino superior levem para a aposentadoria a remuneração a ele relativa.

5. Segundo o inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal, é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horário, o exercício de (a) dois cargos de professor; (b) um cargo de professor com outro técnico ou científico; e (c) dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas.

5.1 Veja-se que a permissão para a acumulação de cargos condiciona-se à compatibilidade de horários, cuja definição, aliás, abriga certa controvérsia, porquanto nem a Constituição Federal nem a lei estabeleceram limites máximos para a jornada dos servidores.

5.2 Conforme asseverei ao relatar o TC-021.871/2011-6 (Acórdão 1.168/2012-Plenário), ainda que não expressamente demarcada, penso que a compatibilidade de horários deve sempre observar, prioritariamente, o atendimento ao interesse público, não podendo se circunscrever à simples comprovação de ausência de superposição de jornadas. Decerto, o legislador, ao vedar – via de regra – a acumulação de cargos, ou admiti-la de forma restrita, buscou, dentre outros objetivos, garantir melhor qualidade na prestação dos serviços públicos. Não é demais relembrar que o princípio da eficiência, nos termos do art. 37, **caput**, da Constituição, também deve nortear as ações oriundas da administração.

5.3 Além de não se prestar a atender interesses particulares, em desfavor de um melhor desenvolvimento da função pública, a verificação da compatibilidade de horários não pode comungar com a degradação da condição humana, consistente no repouso inadequado e não reparador, na redução do tempo de alimentação e do deslocamento seguro, circunstâncias essenciais para a sanidade física e mental de qualquer trabalhador.

5.4 Especificamente sobre o tema, a jurisprudência deste Tribunal tem admitido, como limite máximo, em casos de acumulação de cargos ou empregos públicos, a jornada de trabalho de 60 (sessenta) horas semanais, podendo ser mencionados, nesse sentido, os Acórdãos 490/2011 e 606/2011, do Plenário, 400/2008, 3.283/2009 e 534/2011, da 2ª Câmara e 2.241/2011 da 1ª Câmara. Em reiteradas oportunidades, tenho manifestado posicionamento favorável à adoção desse limite, até porque ele guarda conformidade com a lei trabalhista, que está fundada em consistentes estudos da área laboral.

5.5 Reporto-me, nesse particular, a excerto do Voto do Ministro José Múcio exarado quando da apreciação de atos de admissão no TC-029.671/2008-9, Acórdão 3.754/2010 – 1ª Câmara, que trata justamente dessa questão:

"7. A propósito do parâmetro que tem sido adotado, considero ser válido. Fazendo um paralelo com a legislação trabalhista, o art. 58 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT permite o

máximo diário de 8 horas, sendo possível acréscimo de 2 horas suplementares (art. 59, CLT). Tendo em vista a obrigatoriedade de um dia de repouso semanal, obter-se-ia um total de 60 horas semanais.

8. Anoto também que não existe normativo brasileiro que fixe a carga de trabalho que poderia ser considerada factível para o servidor público. Contudo, deve-se ter em conta que a legislação não é a única fonte do direito. Outros meios, como a doutrina, a jurisprudência e os costumes podem ser utilizados. Registre-se, inclusive, que o art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil prevê, em casos de omissão do legislador, que o julgador pode fundamentar-se em analogia, costumes e princípios gerais de direito.

9. Nesse contexto, tendo em vista a lacuna legal, a decisão a respeito da regularidade da acumulação em apreço, deve ter por base o princípio da razoabilidade ".

5.6 Vê-se, pois, que a jornada máxima de 60 horas baseou-se na limitação estabelecida na própria CLT, de 10 horas trabalhadas/dia, associada ao repouso semanal definido na Constituição Federal (art. 39, § 3º, c/c o art. 7º, inciso XV).

5.7. Nada obstante a adoção do limite de 60 horas semanais em inúmeras deliberações desta Corte, não há também como ignorar a existência de decisões que, no exame do caso concreto, consideraram aceitáveis jornadas superiores a esse limite. No Acórdão 1.338/2011- P (TC 025.320/2006-9), por exemplo, prevaleceu o entendimento de que a compatibilidade de horários e o prejuízo às atividades exercidas deveriam ser verificados caso a caso, ante a ausência de lei específica tratando desse assunto. Tal apuração, ademais, poderia ficar a cargo dos próprios órgãos e entidades a que estivessem vinculados os servidores.

5.8 Acatei, à época, tal encaminhamento – de se determinar ao órgão a verificação da regularidade dos casos apurados (compatibilidade de horária e ausência de prejuízo das funções) - desfecho que também tenho proposto – e este Colegiado acolhido – nas inúmeras auditorias acerca do tema, feitas nas universidades federais, que tenho relatado.

5.8.1 Por entender oportuno, acresci ao referido comando, nessas auditorias, determinação no sentido de, ao ser constatada acumulação que aponte para o exercício de jornada total semanal superior a 60 (sessenta) horas e haver entendimento pela licitude dessa acumulação (compatibilidade de horários e ausência de prejuízo às atividades exercidas em cada um dos cargos acumulados), fundamentar devidamente a decisão, com a anexação, no respectivo processo, da competente documentação comprobatória e com a indicação expressa do responsável pela medida adotada.

5.9 Nesta oportunidade, propugnarei o mesmo desfecho. Todavia, permito-me externar algumas reflexões a respeito da acumulação do exercício do cargo de magistrado com o de professor, com jornada de 40 horas semanais, a qual, a princípio, por ocasião da prolação do *decisum* supramencionado, não foi considerada irregular.

5.9.1 Nesse particular, inclino-me a corroborar a análise feita pela unidade técnica, transcrita no relatório precedente, que considerou ser irregular tal acúmulo.

5.9.2 À mencionada acumulação cabem todas as ponderações que fiz neste Voto sobre a razoabilidade do limite da jornada de trabalho máxima de 60 horas semanais. Além das questões relativas à condição humana (sanidade física e mental, advindo do repouso adequado e reparador, resguardo do tempo de alimentação e do deslocamento seguro), questão primordial que exsurge reside, a meu ver, na possibilidade de o exercício de ambos os cargos (magistratura e magistério) sem que haja prejuízo às atividades exercidas em quaisquer deles – quantitativa e qualitativamente.

5.9.3 Como já aludi, o legislador, ao vedar a acumulação de cargos, ou admiti-la de forma restrita, buscou, dentre outros objetivos, garantir melhor qualidade na prestação dos serviços públicos. Tal garantia estaria em perigo, a meu ver, com a acumulação em foco.

5.9.4 Veja-se que os deveres e obrigações advindos do exercício do cargo de professor com jornada de 40 horas semanais são iguais para qualquer um que o exerça – magistrado ou não. Assim, o magistrado que se submete à tal carga horária deve dedicar efetivas 40 horas às atividades acadêmicas, com o dispêndio, no máximo, de 20 hs em sala de aula e outras 20 hs em estudos, pesquisas e avaliação.

5.9.5 Não atenua a situação, segundo penso, a possibilidade de as atividades ou parte delas – tanto de um quanto do outro cargo - serem desenvolvidas nos fins de semana, no ambiente domiciliar, em bibliotecas ou em outros lugares que não aqueles a que se vinculam os docentes e magistrados. É que a não interrupção das atividades laborais, para o descanso necessário, impõem aos profissionais – e ao serviço – prejuízos inconciliáveis.

5.9.6 Nessas condições, como pode o magistrado, sem sequelas, compatibilizar os deveres inerentes ao cargo de magistério (40 hs), que exigem 8 horas diárias de dedicação, com o exercício, absortivo, da magistratura, que, como ressaltado pelo Ministério Público, no âmbito do TC 025.320/2006-9, "*não raras vezes acarreta extensas jornadas diárias"*? Não há controvérsia sobre a intensa e desgastante atividade por parte desses profissionais em ambas as funções.

5.9.7 Por outro lado, como registrou o STF, no âmbito do MS 25.938/DF, *"as vedações formais impostas constitucionalmente aos magistrados objetivam, de um lado, proteger o próprio Poder Judiciário, de modo que seus integrantes sejam dotados de condições de total independência e, de outra parte, garantir que os juízes dediquem-se, integralmente, às funções inerentes ao cargo, proibindo que a dispersão com outras atividades deixe em menor valia e cuidado o desempenho da atividade jurisdicional, que é função essencial do Estado e direito fundamental do jurisdicionado".*

5.9.7.1 A ressalva posta no referido processo – "o *art. 95, parágrafo único, inc. I, da Constituição da República vinculou-se a uma proibição geral de acumulação do cargo de juiz com qualquer outro, de qualquer natureza ou feição, salvo uma de magistério*" – pode ser satisfeita com o exercício do magistério com jornada de 20 horas semanais. Ademais, como ressaltou a equipe de auditoria, a limitação de 20 horas de jornada refere-se apenas a cargo público de magistério, uma vez que não é incomum magistrados ministrarem aulas em entidades privadas, além da jornada no âmbito da universidade pública.

5.9.8 Desse modo, a meu ver, sem prejuízo da qualidade do serviço a ser prestado e/ou da integridade física e mental do profissional, não é possível - tampouco razoável - tal acumulação. Veja-se que não é incomum casos de magistrados que, titulares de cadeiras acadêmicas em universidades, deixam, muitas vezes, de comparecer às aulas, que são ministradas por substitutos, ante a impossibilidade de se desvencilharem das atividades, não menos importantes, da magistratura.

5.9.9 Ressalto, por relevante, posição, ainda que preliminar, adotada pelo Supremo Tribunal Federal, apontada pela equipe de auditoria, no julgamento do pedido de cautelar, no âmbito da ADI 3.126/DF, ajuizada pela Associação de Juízes Federais do Brasil – Ajufe (ainda não julgada no mérito), cujo objeto foi suposta inconstitucionalidade de norma do Conselho da Justiça Federal que estabelecia que o magistrado poderia ter, no máximo, um cargo/função de professor, quando deferiu a liminar pleiteada, com base nos argumentos do relator da matéria, resumidos pela equipe de auditoria nos seguintes termos:

" No âmbito do referido julgado, o Ministro-Relator Gilmar Mendes entendeu que assistia razão à requerente, no sentido de que não importava o número de funções/cargos de magistério exercidos por um magistrado, mas o tempo dedicado a elas. Ou seja, seria possível, um magistrado ministrar algumas poucas aulas em mais de uma instituição. Não razoável, entretanto, de acordo com o Ministro-Relator, seria ter jornada de quarenta horas em um único cargo de professor, relegando a função de magistrado a segundo plano... A seguir, trecho do Voto do Ministro-Relator do referido julgado, tratando da matéria:

' Plausível é a interpretação da regra de 1988 de que o primeiro e principal objetivo é o impedir o exercício, por parte do magistrado, de outra atividade que não de magistério. Mas, a CF vai mais além. Ao usar, na ressalva, a expressão "uma de magistério", tem a CF, por objetivo, impedir que a cumulação autorizada prejudique, em termos de horas destinadas ao magistério, o exercício da magistratura. Daí a restrição à unidade ("uma de magistério"). A CF, ao que parece, não impõe o exercício de uma única atividade de magistério. O que impõe é o exercício de atividade do magistério compatível com a atividade de magistrado. A fixação ou a imposição de que haja apenas uma "única" função de magistério - preconizada na RESOLUÇÃO -, ao que tudo indica, não atende o objetivo

constitucional. A questão está no tempo que o magistrado utiliza para o exercício do magistério vis a vis ao tempo que restaria para as funções judicantes. Poderá o magistrado ter mais de uma atividade de magistério - considerando diferentes períodos letivos, etc. - sem ofensa ao texto constitucional. Impor uma única e só função ou cargo de magistério não atende, necessariamente, ao objetivo constitucional. Poderá ocorrer que o exercício de um único cargo ou função no magistério público demande 40 horas semanais. Quarenta horas semanais importam em oito horas diárias para uma semana de cinco dias. Ou, ainda, que um magistrado-docente, titular de um único cargo em universidade federal - professor adjunto - ministre aulas na graduação, no mestrado e no doutorado! Nestas hipóteses, mesmo sendo um único cargo, ter-se-ia a burla da regra constitucional. Poderá ocorrer e, certamente, ocorre que o exercício de mais de uma função no magistério não importe em lesão ao bem privilegiado pela CF - o exercício da magistratura. A questão é a compatibilização de horários, que se resolve caso a caso. A CF, evidentemente, privilegia o tempo da magistratura que não pode ser submetido ao tempo da função secundária - o magistério. Assim, em juízo preliminar, entendo deva ser suspensa a expressão "único(a)" constante do art. 1º'.

6. Voltando aos achados desta auditoria, há que se ressaltar que a UFRN tem adotados as providências pertinentes quando tem conhecimento de acumulações irregulares. Somente nos últimos anos foram instaurados cerca de 1400 processos administrativos de acumulação de cargos e alguns processos administrativos disciplinares. Não obstante, a ação da referida universidade fica prejudicada por não ter acesso à Rais e a outros sistemas que possam facilitar a identificação de casos de acumulação indevida de servidores que não constam do Siape. O Ministério do Planejamento tem firmado convênio com alguns entes federativos para facilitar o acesso a tais tipos de dados, mas, segundo apontou a equipe de auditoria, a ferramenta é limitada e não é atualizada.

6.1 Registro que, por meio do Acórdão nº 1627/2012-P, já foi dada ciência ao referido Ministério sobre a ausência de normativos que regulem a sua atribuição prevista no parágrafo único do art. 2º do Decreto 99.177/1990, com vistas a contribuir para celeridade, padronização, segurança e efetividade dos trabalhos de apuração de acumulações indevidas de cargos/jornadas realizados pelos entes federais, para o resguardo do cumprimento das vedações constitucionais de acumulação de cargos e dos princípios da legalidade, razoabilidade e eficiência na administração pública.

7. Feitas essas considerações, passo a analisar o desfecho proposto pela unidade técnica.

7.1 Acolho as determinações propostas pela unidade técnica para os achados de auditoria, com algumas modificações que entendi pertinentes. E, ainda, com já aduzi anteriormente, com o intuito de manter a uniformidade nas deliberações desta Casa (Acórdão nº 1.168/2012-P, por exemplo), devem as determinações sugeridas ser complementadas, no que respeita à jornada de trabalho semanal superior a 60 horas, com as seguintes:

(a) verificar, para os servidores que possuem jornada total semanal superior a 60 (sessenta) horas semanais, a compatibilidade de horários e a ocorrência de prejuízo às atividades exercidas em cada um dos cargos acumulados pelos servidores, aplicando, ainda, se cabível, o previsto no art. 133 da Lei nº 8.112/1990;

(b) fundamentar devidamente a decisão, na hipótese de se concluir pela licitude da acumulação, com a anexação, no respectivo processo, da competente documentação comprobatória e com a indicação expressa do responsável pela medida adotada.

7.2 Quanto à relevante sugestão de que este Tribunal manifeste-se sobre eventual tempo mínimo de permanência no regime de dedicação exclusiva para que os professores do ensino superior e do ensino básico, técnico e tecnológico das instituições federais de ensino superior levem para a aposentadoria a remuneração do referido regime, entendo conveniente que tal sugestão seja levada, em primeiro lugar, à Segecex para que coordene, com a unidade técnica competente, o estudo da matéria.

7.3 Ainda, entendo ser mais conveniente somente dar ciência à OAB sobre eventual prática, por parte de servidor público, de advocacia contra a União, após encerradas todas as apurações no âmbito da UFRN.

8. Antes de finalizar este voto, rememoro que, na sessão de 25/7 passada, quando submeti, a este Plenário, o TC 013.372/2011-4, referente a auditoria similar a esta, realizada no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Sergipe – IFSE, o nobre Ministro Raimundo Carreiro ponderou sobre a pertinência de se expedir a **todos os IFS/Cefet e seus Campi,** as mesmas determinações que foram exaradas naquele processo e nos demais que trataram de indícios de acumulação irregular de cargos públicos, como este que ora se examina, no sentido de que apurem, em relação a seus servidores ativos e inativos:

(a) eventual acumulação indevida de cargo público;

(b) percepção indevida de acréscimo remuneratório por servidores submetidos ao regime de dedicação exclusiva;

(c) descumprimento da carga horária, tanto por aqueles submetidos ao regime de dedicação exclusiva quanto daqueles submetidos a 40 horas semanais, sem dedicação exclusiva; e

(d) na hipótese de jornada de trabalho semanal superior a 60 horas, adotar as providências descritas no subitem 7.1 supra.

8.1 Caso confirmassem a ocorrência dessas irregularidades, promovessem as medidas preconizadas na Lei nº 8.112/90.

8.2 Inicialmente informo que, dos 38 IFs existentes, foi feita averiguação de acumulações indevidas em 11 deles (IFCE, IFAP, IFMS, IFPR, IFBA, IFBaiano, IFMA, IFRO, IFRR, IFSE e IFTO).

8.3 Assim, ficaram fora da abrangência dessas auditorias 27 IFs, a saber: IFAC (4 Campi), IFAL (8 Campi), IFAM (10 Campi), IFDF (5 Campi), IFES (18 Campi), IFGO (8 Campi), IFGoiano (5 Campi), IFMT (11 Campi), IFMG (6 Campi), IFNorte de Minas (7 Campi), IFSudeste de Minas (6 Campi), IFSul de Minas (3 Campi), IFTriângulo Mineiro (6 Campi), IFPA (11 Campi), IFPB (9 Campi), IFPE (9 Campi), IFSertão Pernambucano (5 Campi), IFPI (11 Campi), IFRJ (9 Campi), IFFluminense (7 Campi), IFRN (15 Campi), IFRio Grandense (8 Campi), IFFarroupilha (6 Campi), IFRS (12 Campi), IFCatarinense (10 Campi), IFSC (17 Campi), IFSP (21 Campi). Da mesma forma, ficaram fora os Cefet/MG (8 Unidades) e Cefet/Celso Suckow da Fonseca/RJ (6 Unidades), bem assim os Núcleos Avançados São João da Barra/RJ (3 Campi) e Valença/RJ.

8.4 Não vejo óbices em acatar a proposição de Sua Excelência. Porém, ao contrário da expedição de determinação para que encaminhem relatório consolidado à Secex deste Tribunal, com a comunicação das medidas adotadas e dos resultados obtidos, como tem sido proposto naqueles processos, entendo de melhor alvitre, para essas entidades ora acrescidas pelo Ministro Carreiro, o acompanhamento ser feito, pela CGU e por este Tribunal, por intermédio das contas ordinárias ou dos relatórios de gestão das instituições, conforme o caso.

8.4.1 É que, assim, evita-se conturbar o planejamento e a organização das atividades das unidades técnicas desta Casa.

Ante o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de agosto de 2012.

JOSÉ JORGE
Relator

1. Processo nº TC 015.036/2011-1.
2. Grupo II – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Entidade: Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - RN (SECEX-RN).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Auditoria que objetivou verificar a existência de acumulação indevida de cargos no âmbito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 determinar, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 250, II, do Regimento Interno do TCU, à Universidade Federal do Rio Grande do Norte que:

9.1.1 providencie, no prazo de 90 (noventa) dias, a instauração, nos termos do art. 133 da Lei nº 8.112/1990, do devido processo legal visando à regularização das acumulações ilícitas dos servidores constantes dos subitens 3.1.1, 3.2.1, 3.3.1, 3.4.1 e 3.5.1 do relatório da equipe de auditoria deste Tribunal (subitens 6.3, 6.4 e 6.5 de seu Anexo), tendo em vista que foram detectados casos de acumulação de mais de dois cargos, infração ao regime de dedicação exclusiva, cargos inacumuláveis e jornadas incompatíveis, ressalvando-se que, nos casos dos servidores com ações judiciais sem trânsito em julgado, deve-se aguardar seu deslinde;

9.1.1.1 promova, no prazo de 90 (noventa) dias, o saneamento das pendências de convocação, comparecimento ou esclarecimentos dos servidores constantes do subitem 6.2 do Anexo e dos subitens 3.1.1, 3.2.1, 3.3.1, 3.4.1, 3.5.1 e 3.8.1 do Relatório de Auditoria, cujas situações são detalhadas nos subitens 6.3, 6.4 e 6.5 do Anexo;

9.1.2 verificar, para os servidores que possuem jornada total semanal superior a 60 (sessenta) horas semanais, a compatibilidade de horários e a ocorrência de prejuízo às atividades exercidas em cada um dos cargos acumulados, aplicando, ainda, se cabível, o previsto no art. 133 da Lei nº 8.112/1990;

9.1.2.1 fundamentar devidamente a decisão, na hipótese de se concluir pela licitude da acumulação, com a anexação, no respectivo processo, da competente documentação comprobatória e com a indicação expressa do responsável pela medida adotada;

9.1.3 adote providências, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, com vistas a regularizar a situação dos servidores da UFRN que são sócios-administradores de pessoas jurídicas (subitem 3.6.1 do Relatório de Auditoria), em desacordo com o previsto no art. 117, inciso X, da Lei 8.112/1990;

9.1.4 adote providências, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, com vistas a apurar eventual prática de advocacia contra a União, bem assim possível descumprimento de jornada de trabalho, por parte do servidor apontado no subitem 3.8.1 do Relatório de Auditoria;

9.1.5 encaminhe, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, relatório consolidado à Secretaria de Controle Externo no Rio Grande do Norte comunicando as medidas adotadas e os resultados obtidos para cada determinação acima expedida;

9.2 recomendar à Universidade Federal do Rio Grande do Norte que:

9.2.1 abstenha-se de pagar, ao dar posse a professores recém-aprovados, submetidos ao regime de dedicação exclusiva, ou ao conceder o referido regime, no caso de professores já integrantes do quadro da instituição, o valor relativo ao regime da dedicação exclusiva, enquanto não for comprovado o desligamento dos vínculos anteriores;

9.2.1.1 no caso dos servidores que, atualmente, se encontram na referida situação de pendência, suspenda o pagamento de tal valor enquanto perdurar a pendência, somente realizando o pagamento posterior dos referidos períodos no caso de comprovação da exoneração com efeito retroativo à data da posse no cargo ou de ingresso no regime de dedicação exclusiva;

9.2.2 adote boas práticas no sentido de, no ato da posse e a cada dois anos, exigir declaração quanto ao exercício ou não de outro cargo, emprego ou função pública, quanto à percepção de remuneração, subsídio, proventos, pensões ou outra espécie remuneratória paga com recursos públicos por parte de seus servidores e vinculados cedidos, e quanto ao exercício de outra atividade remunerada, pública ou privada, no caso dos servidores em regime de dedicação exclusiva; e

9.2.3 nos casos de comprovada omissão ou falsidade de informações declaradas pelo servidor ou por outros agentes públicos (art. 299 do Código Penal - crime de falsidade ideológica), comunique os fatos aos Ministérios Públicos Federal e Estadual, bem como adote medidas cabíveis no âmbito administrativo, tão logo tome conhecimento de acumulação indevida, inclusive no caso de inativos e pensionistas, independentemente da ordem cronológica da posse em cada cargo, emprego ou função;

9.3 comunicar ao Governo do Estado do Rio Grande do Norte, à Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Norte, ao Tribunal de Contas do Rio Grande do Norte e ao Ministério Público Estadual do Rio Grande do Norte, para adoção das medidas que entenderem cabíveis, que, em trabalho de auditoria na área de pessoal da UFRN - acumulação de cargos - realizado no segundo semestre de 2011, este Tribunal:

9.3.1 identificou que servidores da UFRN, a seguir listados, requereram exoneração do cargo ou redução de jornada junto ao Governo do Estado do Rio Grande do Norte, para regularizar situação de acumulação indevida de cargos e, até o momento da fase de execução da auditoria, no segundo semestre de 2011, não havia manifestação do ente estadual a respeito de seus requerimentos, implicando na manutenção de situações de acumulação indevida de cargos, em desconformidade com o disposto no art. 37, inciso XVI, da Constituição Federal:

9.3.1.1 Kyvia Bezerra Mota - requereu exoneração em 9/8/2010, não concedida até o momento da execução da auditoria. Processo encontrava-se parado na Secretaria Municipal de Saúde desde 22/10/2010;

9.3.1.2 Tayne Anderson Cortez Dantas - requereu redução de jornada em 14/1/2009, sem pronunciamento até o momento da execução da auditoria;

9.3.1.3 Ana Nunes Paiva - requereu redução de jornada, protocolada em 2/3/2011;

9.3.1.4 Eduardo Henrique de Medeiros Lisboa - requereu redução de jornada do cargo de médico em 11/1/2005, encontrando-se o processo sem movimentação na Sesap, desde 11/2/2005, o que motivou nova solicitação de redução de jornada em 23/3/2011;

9.3.1.5 Lucimar Santos da Cruz - requereu redução de jornada em 14/3/2011, encontrando-se o processo sem movimentação desde 21/3/2011;

9.3.1.6 Alexandre Pedro da Costa - requereu redução de carga horária em 5/4/2011, encontrando-se o processo sem movimentação de 27/4/2011 até o momento da execução da auditoria;

9.3.1.7 Mércia Maria Braz Ferreira - requereu exoneração do cargo estadual em 28/7/2011, encontrando-se pendente a solicitação;

9.3.1.8 Wilton Rodrigues Medeiros - requereu exoneração do cargo de técnico administrativo em saúde em 1/8/2011, encontrando-se pendente a solicitação;

9.3.1.9 Veruska Maria Fernandes Lima - requereu exoneração, em 10/5/2011, do cargo de professora de nível médio no Governo do Estado do Rio Grande do Norte, encontrando-se pendente a solicitação;

9.3.1.10- Ana Valéria Coutinho da Câmara – requereu, 10/2/2010, redução de jornada do cargo de médica no Governo do Estado do Rio Grande do Norte, encontrando-se pendente a solicitação;

9.3.1.11 Geraldo Ferreira Filho – médico no âmbito do Governo do Estado do Rio Grande do Norte: requereu exoneração, ainda pendente de concessão;

9.3.2 identificou indícios de descumprimento de jornada, atualmente ou no passado recente, por parte de alguns servidores da UFRN, que também atuam ou atuaram na esfera estadual:

9.3.2.1 Paulo Roberto Paiva Fernandes (total de cem horas semanais) - no período de 31/3/2009 a 30/3/2011, ocupou três cargos públicos, a saber: assistente em administração na UFRN, jornada de quarenta horas; Major (oficial médico) da PM/RN, com jornada de quarenta horas; e médico na Prefeitura Municipal de Natal, jornada de vinte horas, contrato temporário, vigente no período de 31/3/2009 a 30/3/2011;

9.3.2.2 Maria da Conceição de Lemos Romão (jornada total de 110 horas) - atualmente, enfermeira na UFRN, com jornada de quarenta horas, e no Governo do Estado do Rio Grande do Norte, com jornada de trinta horas. No período de 1/4/2009 a 31/10/2010, também atuou como enfermeira na Estratégia de Saúde da Família Prefeitura Municipal de Touros/RN, jornada de quarenta horas;

9.3.2.3 Lúcia Mota Lopes - ocupa três cargos de médica: na UFRN, jornada de vinte horas, e ingresso em 24/10/1995; no Governo do Estado do Rio Grande do Norte, com jornada de quarenta horas e ingresso em 1/3/1986; e médica na Prefeitura Municipal de Parnamirim/RN, admitida em 1/4/2011, com jornada semanal nominal não especificada (consta apenas ser de acordo com escala mensal, mas foram informados os horários - 2ª a 6ª, de 7:30 a 11:30). Ocupou também o cargo de médica, na Prefeitura Municipal de Natal/RN, com jornada não devidamente esclarecida (se de quarenta ou vinte horas - contrato temporário extinto vigente de 12/5/2008 a 31/5/2010);

9.3.2.4 Leda Maria Maciel Saldanha Rodrigues (cem horas) - médica aposentada da UFRN com jornada de quarenta horas (aposentadoria em 18/3/2010). Médica em atividade no Governo do Estado com jornada de vinte horas, desde 1/8/1978. Por meio de contrato temporário, vigente no período de 31/3/2009 a 30/3/2011, ocupou o cargo de médica, com jornada de quarenta horas junto à Prefeitura Municipal de Natal/RN. No período de 31/3/2009 a 18/3/2010, ocupou três cargos de médica, com jornada total de cem horas;

9.3.2.5 Maria Goretti de Oliveira Matias - ocupa os cargos de enfermeira, com jornada de quarenta horas, na UFRN; técnica em enfermagem, com jornada de quarenta horas na Prefeitura Municipal de Natal/RN; e professora no Governo do Estado do Rio Grande do Norte;

9.3.2.6 Maria Susanete Fernandes de Oliveira - ocupa três cargos públicos de assistente social, a saber: na UFRN, com jornada de quarenta ou trinta horas (não está devidamente esclarecida a situação); na Prefeitura Municipal de Natal/RN, com jornada de quarenta horas; e no Governo do Estado do Rio Grande do Norte, com jornada de trinta horas;

9.3.2.7 Neli Cristina Pinto da Costa Albuquerque de Arruda - atualmente, médica na UFRN, jornada de quarenta horas e no Governo do Estado do Rio Grande do Norte, com jornada de vinte horas. No período de 18/2/2008 a 24/3/2010, ocupou o cargo de médica na Prefeitura Municipal de Natal/RN, com jornada de quarenta horas;

9.3.2.8 Maria Socorro Medeiros Morais - atualmente, ocupa dois cargos de médica: um na UFRN, com jornada de quarenta horas (ingresso em 1/8/1984) e outro na Prefeitura Municipal de Natal/RN, com jornada de vinte horas (ingresso em 3/10/1989). Ocupou também o cargo de médica junto à Prefeitura Municipal de Parnamirim/RN, com jornada de vinte horas, no período de 18/4/2000 a 26/4/2010, e, no Governo do Estado do Rio Grande do Norte, com jornada de quarenta horas, no período de 8/12/1989 a 26/4/2010;

9.3.2.9 Nestor Rodrigues de Oliveira Neto - médico na UFRN (jornada de quarenta horas) e no Governo do Estado do Rio Grande do Norte (jornada de vinte horas). O servidor informou que tem contrato temporário com a Prefeitura Municipal de Lajes com jornada semanal de trinta horas com vigência de 1/2/2011 a 30/12/2011;

9.3.2.10 Marcos Dias Leão - Médico (ingresso em 5/5/1986) e professor (ingresso em 17/7/2008) na UFRN, com jornadas, respectivamente, de vinte e quarenta horas. Ocupa o cargo de médico militar

da Polícia Militar do Rio Grande do Norte, com patente de coronel, com jornada de quarenta horas e ingresso em 18/1/1985;

9.3.2.11 Ana Patrícia de Queiroz Medeiros - professora na UFRRJ - vinte horas; e Assistente Administrativa na Prefeitura Municipal de Natal - quarenta horas. Além disso, no Governo do Estado do Rio Grande do Norte, ocupou o cargo de médica, com jornada de vinte horas, no período de 5/2/2009 a 6/1/2010. Identificou-se vínculo, também, com a Prefeitura Municipal de Parelhas/RN - médica, quarenta horas.

9.3.3 identificou servidores da UFRN que acumulam ou acumularam, durante certo período, três ou mais cargos e/ou proventos de aposentadoria, sendo um dos cargos ou vínculo de aposentadoria da esfera estadual, estando, atualmente, nessa condição, o servidor Sebastião Fernandes de Oliveira Neto, professor aposentado da UFRN, jornada de vinte horas (aposentadoria em 15/4/2009), que é também aposentado do cargo de odontólogo, jornada de 30 horas, do Ministério da Saúde (aposentadoria em 27/10/1992) e ocupa o cargo de cirurgião-dentista, com jornada de quarenta horas, desde 1/8/1984, no Governo do Estado do Rio Grande do Norte;

9.4 comunicar à Prefeitura Municipal de Natal, à Câmara dos Vereadores de Natal, ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte e ao Ministério Público Estadual do Rio Grande do Norte, para adoção das medidas que entenderem cabíveis, que, em trabalho de auditoria na área de pessoal da UFRN - acumulação de cargos - realizado no segundo semestre de 2011, este Tribunal:

9.4.1 identificou que os servidores a seguir listados requereram exoneração do cargo ou redução de jornada para regularizar situação de acumulação indevida de cargos e, até o momento da execução da auditoria, sua exoneração ou redução de jornada não havia sido concedida, implicando a manutenção de situações de acumulação indevida de cargos, em desrespeito ao disposto no art. 37, inciso XVI, da Constituição Federal:

9.4.1.1 Anna Cecília Queiroz de Medeiros - requereu exoneração do cargo de nutricionista na Prefeitura Municipal de Natal em 23/3/2009, ainda pendente de pronunciamento da Administração Municipal até a etapa de execução dos trabalhos de auditoria;

9.4.1.2 Sérgio Maurício Campos Neto - ocupa dois cargos de auxiliar de enfermagem, na UFRN e na Prefeitura Municipal de Natal, com jornada de quarenta horas em cada um deles. Requereu redução de jornada no âmbito municipal de quarenta para vinte horas em 15/10/2009;

9.4.1.3 Gerdo Bezerra de Faria – odontólogo, requereu exoneração do cargo em 12/9/2006 - demora de cinco anos, ainda pendente de apreciação;

9.4.1.4 Dennis Ferreira Silva - requereu exoneração em 28/7/2011 do cargo de guarda municipal na Prefeitura Municipal de Natal, encontrando-se pendente a solicitação;

9.4.1.5 Eliane Santos Cavalcante - requereu, 27/7/2011, redução de jornada no cargo de enfermeira na Prefeitura Municipal de Natal, encontrando-se pendente a solicitação;

9.4.1.6 - Luiz Murillo Lopes de Britto médico, requereu exoneração do cargo municipal de médico em 28/7/2011, ainda pendente de conclusão.

9.4.2 identificou indícios de descumprimento de jornada, atualmente ou no passado recente, por parte de alguns servidores da UFRN que também atuam ou atuaram no âmbito da Prefeitura Municipal de Natal/RN:

9.4.2.1 Lúcia Mota Lopes - médica - UFRN - vinte horas - ingresso em 24/10/1995; médica - Governo do Estado do Rio Grande do Norte - jornada de quarenta horas (ingresso em 1/3/1986); e médica na Prefeitura Municipal de Parnamirim/RN, admitida em 1/4/2011, com jornada semanal nominal não especificada (consta apenas ser de acordo com escala mensal, mas foram informados os horários - 2ª a 6ª, de 7:30 a 11:30). Ocupou também o cargo de médica, na Prefeitura Municipal de Natal/RN, com jornada não devidamente esclarecida (se de quarenta ou vinte horas - contrato temporário extinto vigente de 12/5/2008 a 31/5/2010);

9.4.2.2 Maria Goretti de Oliveira Matias - Enfermeira, com jornada de quarenta horas, na UFRN; técnica em enfermagem, com jornada de quarenta horas na Prefeitura Municipal de Natal/RN; e professora no Governo do Estado do Rio Grande do Norte;

9.4.2.3 Maria Susanete Fernandes de Oliveira - ocupa três cargos públicos de assistente social, a saber: na UFRN, com jornada de quarenta ou trinta horas (não está devidamente esclarecida a situação); na Prefeitura Municipal de Natal/RN, com jornada de quarenta horas; e no Governo do Estado do Rio Grande do Norte, com jornada de trinta horas;

9.4.2.4 Paulo Roberto Paiva Fernandes (total de cem horas semanais) - no período de 31/3/2009 a 30/3/2011, ocupou três cargos públicos, a saber: assistente em administração na UFRN, jornada de quarenta horas; Major (oficial médico) da PM/RN, com jornada de quarenta horas; e médico na Prefeitura Municipal de Natal, jornada de vinte horas, contrato temporário, vigente no período de 31/3/2009 a 30/3/2011;

9.4.2.5 Paulo Júnior Siqueira - ocupa três cargos públicos: servente de limpeza com jornada de quarenta horas na UFRN; professor na Prefeitura Municipal de São Gonçalo/RN, com jornada de vinte e cinco horas; e professor na Prefeitura Municipal de Natal/RN, com jornada de vinte horas;

9.4.2.6 Maria Socorro Medeiros Morais - atualmente, a servidora ocupa dois cargos de médica: um na UFRN, com jornada de quarenta horas (ingresso em 1/8/1984) e outro na Prefeitura Municipal de Natal/RN, com jornada de vinte horas (ingresso em 3/10/1989). Ocupou também o cargo de médica junto à Prefeitura Municipal de Parnamirim/RN, com jornada de vinte horas, no período de 18/4/2000 a 26/4/2010, e, no Governo do Estado do Rio Grande do Norte, com jornada de quarenta horas, no período de 8/12/1989 a 26/4/2010;

9.4.2.7 Neli Cristina Pinto da Costa Albuquerque de Arruda - atualmente, médica na UFRN, jornada de quarenta horas e no Governo do Estado do Rio Grande do Norte, com jornada de vinte horas. No período de 18/2/2008 a 24/3/2010, ocupou o cargo de médica na Prefeitura Municipal de Natal/RN, com jornada de quarenta horas;

9.4.2.8 Sérvulo Augusto Nobre de Medeiros - ocupa os cargos de assistente administrativo no âmbito da UFRN, com jornada de quarenta horas (ingresso em 8/3/1993), e de cirurgião-dentista na Prefeitura Municipal de Natal/RN, com jornada de quarenta horas (ingresso em 15/1/2009);

9.4.2.9 Paulo Sexto de Medeiros - assistente em administração, jornada de quarenta horas na UFRN e dois cargos de professor, com jornada de quarenta horas, em cada um deles, na Prefeitura Municipal de Natal/RN - matrículas 43.178-8 (ingresso em 6/2/2007) e 17.921-3 (ingresso em 6/2/2007);

9.5 encaminhar cópia desta deliberação, bem assim do relatório e do voto, à Segecex para que:

9.5.1 adote as providências cabíveis para que sejam apurados os casos de servidores inativos e instituidores de pensão com indícios de possível ilegalidade em seus atos de aposentação, em decorrência de provável infringência ao regime de dedicação exclusiva, descritos no relatório de auditoria ora relatado;

9.5.2 coordene, com a unidade técnica competente, as medidas necessárias ao exame sobre eventual tempo mínimo de permanência no regime de dedicação exclusiva para que os professores do ensino superior e do ensino básico, técnico e tecnológico das instituições federais de ensino superior levem para a aposentadoria a remuneração do referido regime, com vistas a posterior manifestação deste Tribunal;

9.6 dar ciência ao Comando da Aeronáutica, por meio de seu Controle Interno, e com encaminhamento de cópia à 3ª Secex, de que a servidora Rejane Millions Viana Meneses ocupa o cargo de professora na Universidade Federal do Rio Grande do Norte desde 1/2/1996 e o posto de Tenente-Enfermeira da Aeronáutica, desde 2/2/2004, lotada na Base Aérea de Natal (Parnamirim/RN), em desconformidade com o disposto no art. 142, § 3º, inciso II, da Constituição Federal, ressaltando-se

que tal informação já foi encaminhada pela UFRN, em dezembro de 2010, à Diretoria de Administração do Pessoal - Dirap - do Comando da Aeronáutica;

9.7 determinar à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, com cópia para a 1ª. Secretaria de Controle Externo, que apure o cumprimento de jornada do servidor Cláudio Orestes Britto Filho, uma vez que, no período de 13/8/1996 a 12/4/2010, ele ocupou quatro cargos públicos de médico, com jornada total de cem horas: médico na UFRN, Hospital Ana Bezerra na cidade de Santa Cruz/RN, com jornada de vinte horas; médico, na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, com jornada semanal de vinte horas e diária de quatro horas, no Estado da Paraíba e, ainda, dois cargos de médico no âmbito do Governo do Estado do Rio Grande do Norte, um com jornada de quarenta horas (nomeado em 1990) e outro com jornada de vinte horas (nomeado em 1996), com exoneração destes últimos dois cargos a partir de 13/4/2010;

9.8 recomendar ao Ministério do Planejamento que realize estudos com vistas à implementação de ferramenta que permita aos diversos órgãos e entidades da Administração Federal identificar, antes da posse de novos servidores, a possível ocupação de outros cargos ou a existência de vínculo na esfera privada ou que alerte o órgão, a qualquer tempo, acerca da possível acumulação indevida de cargos;

9.9 determinar aos IFAC, IFAL, IFAM, IFDF, IFES, IFGO, IFGoiano, IFMT, IFMG, IFNorte de Minas, IFSudeste de Minas, IFSul de Minas, IFTriângulo Mineiro, IFPA, IFPB, IFPE, IFSertão Pernambucano, IFPI, IFRJ, IFFluminense, IFRN, IFRio Grandense, IFFarroupilha, IFRS, IFCatarinense, IFSC), IFSP, Cefet/MG, Cefet/Celso Suckow da Fonseca/RJ, Núcleo Avançado São João da Barra/RJ e Núcleo Avançado Valença/RJ que:

9.9.1 apurem, em relação a seus servidores ativos e inativos, inclusive de seus Campi, (a) eventual acumulação indevida de cargo público; (b) percepção indevida de acréscimo remuneratório por servidores submetidos ao regime de dedicação exclusiva; e (c) descumprimento da carga horária, tanto por aqueles submetidos ao regime de dedicação exclusiva quanto por aqueles submetidos a 40 horas semanais, sem dedicação exclusiva;

9.9.2 verifiquem, para os servidores que possuem jornada total semanal superior a 60 (sessenta) horas semanais, a compatibilidade de horários e a ocorrência de prejuízo às atividades exercidas em cada um dos cargos acumulados pelos servidores, aplicando, ainda, se cabível, o previsto no art. 133 da Lei nº 8.112/1990;

9.9.2.1 fundamentem devidamente a decisão, na hipótese de se concluir pela licitude da acumulação, com a anexação, no respectivo processo, da competente documentação comprobatória e com a indicação expressa do responsável pela medida adotada;

9.9.3 promovam, caso confirmem a ocorrência das irregularidades, as medidas preconizadas na Lei nº 8.112/90;

9.9.4 informem, na prestação de contas ordinárias de 2012 ou no relatório de gestão, as medidas adotadas e os resultados obtidos para cada determinação expedida nesse subitem;

9.10 determinar o encaminhamento à Universidade Federal do Rio Grande do Norte, de cópia desta deliberação, acompanhada de cópia do Relatório e do Voto que a fundamentam, bem assim do Relatório da equipe de auditoria, inclusive seus anexos, para fins de subsidiar o cumprimento das determinações ora expedidas;

9.11 determinar à Secex/RN que monitore o cumprimento das determinações ora exaradas, bem assim a autuação de Representação para apurar indícios de irregularidades relacionados:

9.11.1 à cessão de servidores da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, conforme exposto no subitem 3.7.1 do Relatório de Auditoria e a partir das evidências contidas nas peças 454 a 466; e

9.11.2 à percepção cumulativa dos vencimentos de dois vínculos efetivos mais acréscimo relativo à ocupação de cargo comissionado por parte de servidores da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, conforme exposto no subitem 3.9.1 do Relatório de Auditoria e a partir das evidências contidas nas peças 483 e 484;

9.12 determinar à Segecex que adote as providências a seu cargo para que o cumprimento da determinação exarada no subitem 9.9 acima seja verificado, pelas unidades técnicas competentes, nas contas ordinárias de 2012 ou nos relatórios de gestão, conforme o caso, das respectivas entidades;

9.13 determinar à Controladoria-Geral da União que acompanhe, nas contas ordinárias de 2012 ou nos relatórios de gestão, conforme o caso, das respectivas entidades, o cumprimento das determinações exaradas no subitem 9.9 supra;

9.14 remeter cópia da presente deliberação, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para ciência e com vistas a subsidiar as medidas a serem implementada no âmbito de sua competência; e

9.15 remeter cópia da presente deliberação, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Ministério da Educação, para ciência dos achados da presente auditoria, especialmente ao referente à eventual tempo mínimo de permanência no regime de Dedicação Exclusiva para que os professores do ensino superior e do ensino básico, técnico e tecnológico das instituições federais de ensino superior possam levar para a aposentadoria a remuneração a ele relativa, e ao Ministério Público da União.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2315-34/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VII– Plenário
TC 022.889/2012-4
Natureza: Solicitação
Órgão: Controladoria-Geral da União - CGU
Interessado: Jorge Hage Sobrinho**,** Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União – CGU
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO. PRORROGAÇÃO DE PRAZO PARA APRESENTAÇÃO PRESTAÇÃO DE CONTAS. DEFERIMENTO.

RELATÓRIO

Cuida-se de solicitação do Exmo. Sr. Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União – CGU, Jorge Hage Sobrinho, para prorrogação, por mais 60 dias (até 30/9/2012), dos prazos de entrega das peças complementares aos processos de contas relativas ao exercício de 2011, concernentes às Secretaria-Executiva/MS, Secretaria-Executiva/MAPA, Secretaria de Planejamento e Ordenamento da Aquicultura/MAPA, Universidade Federal da Paraíba e Universidade Federal de Minas Gerais.

2. Segundo o solicitante, o pedido encontra-se fundamentado na ocupação de significativa parte das equipes daquela CGU em trabalhos de auditorias especiais, necessidade de aprofundamento dos exames de algumas unidades ante a gravidade das constatações, bem como nas dificuldades enfrentadas em razão do movimento grevista que afeta algumas unidades jurisdicionadas.

3. A Adplan/Segecex manifestou pelo acolhimento da solicitação, tendo em vista que, nos termos do parágrafo único do art. 7º da IN TCU n.º 63/2010, "*o solicitante detém legitimidade para realizar a presente solicitação e apresenta justificativas fundamentadas para tanto"* (peças 3 e 4).

É o Relatório.

VOTO

Solicita o Exmo. Sr. Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União – CGU prorrogação de prazo para apresentação das peças complementares aos processos de contas relativas ao exercício de 2011, concernentes às unidades Secretaria-Executiva/MS, Secretaria-Executiva/MAPA, Secretaria de Planejamento e Ordenamento da Aquicultura/MAPA, Universidade Federal da Paraíba e Universidade Federal de Minas Gerais.

2. Ante as razões apresentadas pelo solicitante - ocupação de significativa de parte das equipes em trabalhos de auditorias especiais; necessidade de aprofundamento dos exames em algumas unidades ante a gravidade das constatações e dificuldades enfrentadas em razão do movimento de greve que afeta as unidades auditadas - propugno o deferimento do pleito.

Diante do exposto, VOTO por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de agosto de 2012.

JOSÉ JORGE
Relator

ACÓRDÃO Nº 2316/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 022.889/2012-4.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Solicitação
3. Interessado: Jorge Hage Sobrinho**,** Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União – CGU
4. Órgão: Controladoria-Geral da União - CGU.
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Sec. Adj. de Planejamento e Procedimento (Adplan).
8. Advogado constituído nos autos: não há.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos solicitação do Exmo. Sr. Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União – CGU, Jorge Hage Sobrinho, para prorrogação, por mais 60 dias (até 30/9/2012), dos prazos de entrega das peças complementares aos processos de contas relativas ao exercício de 2011, concernentes às Secretaria-Executiva/MS, Secretaria-Executiva/MAPA, Secretaria de Planejamento e Ordenamento da Aquicultura/MAPA, Universidade Federal da Paraíba e Universidade Federal de Minas Gerais,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente solicitação, para, no mérito, prorrogar, em caráter excepcional, o prazo para entrega das peças complementares aos processos de contas relativas ao exercício de 2011, concernentes às Secretaria-Executiva/MS, Secretaria-Executiva/MAPA, Secretaria de Planejamento e Ordenamento da Aquicultura/MAPA, Universidade Federal da Paraíba e Universidade Federal de Minas Gerais, por 60 (sessenta) dias, contados a partir de 31/7/2012;

9.2. dar ciência desta deliberação ao Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União – CGU; e

9.3. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2316-34/12-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 029.029/2012-0
Natureza: Representação
Unidade: Presidência da República
Advogado constituído nos autos: não consta.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO DE UNIDADE TÉCNICA. DIRETRIZES PARA ELABORAÇÃO DO RELATÓRIO DAS CONTAS DO GOVERNO. EXERCÍCIO DE 2012.

RELATÓRIO

Cuida-se de representação originária da Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag) onde são apresentadas as ações a serem aqui desenvolvidas durante o presente exercício, com vistas a subsidiar o parecer relativo às contas de governo para o exercício 2012, expressa nos termos seguintes:

"*Na sessão ordinária do Plenário de 20 de julho de 2011, Vossa Excelência foi sorteado para relatar as contas do Governo da República referentes ao exercício de 2012.*

As contas a serem relatadas por Vossa Excelência compreenderão o relatório sobre orçamentos e atuação governamental e o Balanço Geral da União e serão apreciadas nos termos do art. 36 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 221 a 229 do RITCU, com apresentação de parecer prévio.

Conforme o disposto no RITCU, o relatório a ser elaborado por Vossa Excelência compreenderá a análise dos elementos presentes nas contas apresentadas pelo Presidente da República e o exame de dados e informações sobre as atividades a cargo dos Poderes e órgãos, relativas à execução dos respectivos programas e ações de governo constantes do orçamento anual, o reflexo da administração financeira e orçamentária federal no desenvolvimento econômico e social do País, e o cumprimento dos limites e parâmetros estabelecidos pela LRF.

Para cumprimento desse mister, Vossa Excelência poderá determinar a realização de levantamentos e/ou propor ao Plenário auditorias e acompanhamentos que entenda necessários à elaboração do seu relatório. Integrante da estrutura organizacional do Tribunal, a Secretaria de Macroavaliação Governamental – Semag tem, entre outras atividades, a função de assessorar o Ministro-Relator na elaboração do relatório e do projeto de parecer prévio a serem apresentados ao Plenário do Tribunal para apreciação, em sessão extraordinária.

No exercício dessa função, esta Secretaria vem acompanhando, desde meados de 2011, a elaboração da Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO para 2012 (Lei 12.465/2011), e da Lei Orçamentária Anual – LOA (Lei 12.595/2012), e os aspectos relacionados à gestão fiscal responsável, consoante o disposto na LC 101/2000. Nesse sentido, cabe exemplificar que foi realizado relatório de acompanhamento – TC 015.303/2012-8, com Registro Fiscalis n. 637/2012, com relatoria de Vossa Excelência, com o objetivo de acompanhar as normas da Lei de Responsabilidade Fiscal. Na fiscalização, são verificadas, entre outros pontos, a adequação do processo de contingenciamento orçamentário, o cumprimento dos limites de pessoal, de operação de crédito e de garantias, o montante da dívida consolidada líquida e o alcance das metas fiscais, em decorrência da Decisão 324/2001-TCU-Plenário.

Outro processo conexo, também relatado por Vossa Excelência e ainda em fase de instrução, trata do acompanhamento da arrecadação das receitas primárias da União em 2012, com vistas à avaliação do cumprimento das metas estabelecidas na LDO e LOA (TC 018.336/2012-4 Registro Fiscalis n. 742/2011).

Ademais, o estudo comparativo produzido pela Organização para Cooperação e

Desenvolvimento Econômico (OCDE), em acordo firmado com o TCU, identificou oportunidades de aperfeiçoamento no processo de elaboração, divulgação e acompanhamento das Contas de Governo, que podem ser incorporadas no Relatório e Parecer Prévio do exercício de 2012. Ainda no que se refere às parcerias internacionais com efeitos sobre a apreciação das Contas de Governo, cabe destacar doação realizada pelo Banco Mundial ao TCU com o objetivo de fortalecer o modelo de auditoria do Tribunal sobre as demonstrações financeiras consolidadas do Governo Federal, mais conhecidas por Balanço Geral da União. Esse fortalecimento está ocorrendo principalmente por meio da adoção de Diretrizes de Auditoria Financeira emitidas pela Organização Internacional de Entidades de Fiscalização Superior, a Intosai.

De ressaltar que o Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão do Plenário de 8/8/2007, suspendeu, mediante liminar, a validade dos arts. 56, caput, e 57 da LRF (Medida Cautelar em ADIN n. 2238-5, publicada no Diário da Justiça de 21/8/2007, seção 1, p. 18 e 19). O referido art. 56 estipulava que as contas prestadas pelo Chefe do Executivo incluiriam também as dos Presidentes dos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Chefe do Ministério Público. Entretanto, o STF entende que o dispositivo torna inócua a diferenciação constitucional dos incisos I e II do art. 71 da Constituição Federal. Já o art. 57 determinava a elaboração de parecer prévio sobre as contas dos Poderes pelos Tribunais de Contas, tanto no âmbito federal, quanto nos Estados e municípios. O STF considerou que não cabe ao TCU emitir parecer prévio sobre essas contas, mas julgá-las. Considerando que, nos termos do § 1º do art. 225 do RITCU, o ministro-relator deverá apresentar ao Plenário do Tribunal proposta de diretrizes para a apreciação das contas do Governo da República, submeto à apreciação de Vossa Excelência as ações discriminadas em anexo, relativas ao exercício de 2012. Nesse rol, estão contempladas as ações que subsidiarão as análises específicas a serem realizadas no âmbito do tema "Crescimento Inclusivo", escolhido por Vossa Excelência em reuniões técnicas realizadas com esta Semag para orientar a elaboração do relatório final.

Se aprovadas, essas ações deverão orientar os trabalhos fiscalizatórios e de pesquisa analítica a serem executados por esta Secretaria e pelas demais unidades técnico-executivas da Segecex, nos termos dos arts. 221 a 229 do RITCU."

2. As diretrizes que propõe estão redigidas na forma que se segue:

"*DIRETRIZES PARA ELABORAÇÃO DO RELATÓRIO SOBRE AS CONTAS DO GOVERNO DA REPÚBLICA, REFERENTES AO EXERCÍCIO DE 2012*

1. Levantamentos de dados e informações junto aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, para análise crítica e comparativa do desempenho da economia brasileira e da política econômico-financeira do Governo Federal, incluindo o levantamento da carga tributária do Brasil, com ênfase na atuação do Governo na economia;

2. Levantamentos de dados e informações junto aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal sobre a previsão orçamentária e arrecadação das receitas da União, bem como os valores projetados e estimados das renúncias de receitas federais, abrangendo os subsídios de natureza financeira ou creditícia, durante o exercício de 2012, incluindo a análise das ações de recuperação de créditos empreendidas pela União em 2012, com vistas ao incremento das receitas tributárias e de contribuições, nos termos do art. 58 da LRF, com destaque para o parcelamento de débitos tributários e previdenciários e a inscrição e posterior cobrança de créditos da dívida ativa.

3. Levantamentos de dados e informações junto aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal sobre a Programação Orçamentária e Execução das Despesas da União durante o exercício de 2012, incluindo:

a) verificação do alcance das metas e do cumprimento dos limites e das vedações da legislação referente à responsabilidade fiscal, inclusive mediante acompanhamento junto aos Tribunais Superiores, às duas Casas do Congresso Nacional e ao Ministério Público da União;

b) levantamentos de dados e informações junto aos órgãos e entidades da Administração

Pública Federal, englobando as ações dos órgãos do Poder Judiciário Federal e do Ministério Público da União, com o objetivo de verificar a execução de programas governamentais por função de governo, destacando-se: na função energia, a regulação e a política de preço de combustível; na função previdência, a sustentabilidade dos regimes públicos de previdência., considerando:

i) os objetivos;

ii) as metas;

iii) os indicadores;

iv) os prazos para implementação;

v) as fontes de financiamento (públicas e privadas);

vi) o nível de execução físico/financeira em comparação ao previsto;

vii) entraves/problemas e soluções aplicadas; e

viii) as ações de controle interno e externo com impacto relevante sobre os programas governamentais;

c) análise global dos mecanismos de controle das transferências voluntárias da União;

4. Obtenção de evidências de auditoria adequadas e suficientes para formar opinião sobre se as demonstrações contábeis constantes no Balanço Geral da União refletem, em todos os aspectos relevantes, a situação patrimonial da União em 31/12/2012, bem como os resultados orçamentários, financeiros e patrimoniais relativos ao exercício encerrado nessa data, em conformidade com as disposições da Lei 4.320/1964, da Lei Complementar 101/2000 e das demais normas aplicáveis à contabilidade federal.

5. Levantamento das informações dos custos apurados pelos órgãos do Poder Executivo Federal.

6. Consolidação das ações de controle relacionadas ao Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), bem como demonstração das renúncias financeiras e creditícias concedidas aos projetos do PAC, junto aos bancos públicos federais, com enfoque na política de saneamento básico.

7. Levantamento de dados e informações sobre aspectos da atuação governamental relacionados ao objetivo central do PPA 2012-2015, que se refere ao crescimento inclusivo, abrangendo os programas temáticos das seguintes áreas: educação, saúde, desenvolvimento regional, infraestrutura e proteção social. As informações devem permitir ao TCU avaliar se a formulação, os indicadores, a execução e o monitoramento dos programas temáticos mencionados estão propiciando o alcance dos resultados projetados pelo governo, por meio da análise dos indicadores disponíveis, dos objetivos e metas delineados, dos produtos e efeitos alcançados, assim como de demais fatores relativos à estrutura de gestão e acompanhamento dos programas governamentais.

8. Análise do cumprimento das recomendações exaradas pelo TCU quando da apreciação do relatório e pareceres prévios referentes ao exercício de 2011."

É o relatório.

VOTO

Como é de todos sabido, compete privativamente ao Congresso Nacional, titular do controle externo, julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo, cabendo a este Tribunal, nesta tarefa, auxiliar o Legislativo mediante a apreciação prévia das mencionadas contas.

Sorteado que fui para relatar as contas relativas ao exercício de 2012, trago aos meus pares nesta ocasião, em atendimento ao art. 225 do Regimento Interno, as diretrizes a serem observadas nos trabalhos de instrução das aludidas contas.

Nesse sentido, é minha intenção avaliar a eficácia e eficiência da ação governamental no pertinente ao cumprimento dos objetivos fixados na Lei de Diretrizes Orçamentárias, na Lei

Orçamentária Anual, ou mesmo em outros normativos e planos governamentais. Para mim, esse é o objetivo principal do parecer prévio a cargo desta Corte de Contas.

Quero abordar ainda, diante da importância para o país, a política nacional dos combustíveis e a situação atuarial do sistema previdenciário brasileiro.

Além disso, estão contempladas nas diretrizes ora apresentadas as ações que subsidiarão as análises específicas do tema sugerido pela Semag para o exame das contas sob apreço, denominado de "Crescimento Inclusivo".

Com essas considerações, tendo em conta que a proposta apresentada pela unidade técnica se coaduna com os propósitos que se almejam quando da elaboração do parecer prévio das contas da Presidente da República, Voto no sentido da adoção da deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de agosto de 2012.

JOSÉ JORGE
Relator

ACÓRDÃO Nº 2317/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 029.029/2012-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII - Representação
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Unidade: Presidência da República.
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação com a proposta de diretrizes a serem observadas na instrução das contas prestadas pela Presidente da República relativas ao exercício de 2012.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos artigos 225 do Regimento Interno do TCU, em aprovar as diretrizes propostas pela Secretaria de Macroavaliação Governamental para a instrução das contas prestadas pela Presidente da República relativas ao exercício de 2012.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2317-34/12-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ JORGE

Presidente Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE III – Plenário
TC 031.983/2010-3
Natureza: Consulta
Órgão: Ministério das Comunicações
Interessado: Ministro de Estado das Comunicações
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: CONSULTA FORMULADA PELO MINISTRO DE ESTADO DAS COMUNICAÇÕES. QUESTIONAMENTO SOBRE O TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL PARA A ADMINISTRAÇÃO ANULAR OS SEUS ATOS EIVADOS DE VÍCIOS, NO EXERCÍCIO DA AUTOTUTELA, NOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS DE RADIODIFUSÃO. ENTENDIMENTO FIXADO NO ACÓRDÃO 2264/2008-PLENÁRIO. MATÉRIA EM APRECIAÇÃO NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO. CONHECIMENTO. ESCLARECIMENTOS À AUTORIDADE CONSULENTE. COMUNICAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto, como parte integrante deste Relatório, a instrução produzida no âmbito da 2ª Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação (SEFID-2), vazada nos seguintes termos:

"I. Introdução

1. Trata-se de consulta formulada pelo então Ministro de Estado das Comunicações, José Artur Filardi Leite, nos termos do Aviso 180/MC, de 16/11/2010, solicitando resposta para a seguinte pergunta:

Aplicando-se o art. 54 da Lei n° 9.784/99, qual o termo inicial do prazo decadencial para a Administração anular os seus atos eivados de vícios, no exercício da autotutela, nos procedimentos licitatórios de radiodifusão?

2. Nesses termos, a consulta recai sobre a aplicação do art. 54 da Lei 9.784, de 21/1/1999, no que tange, especificamente, ao dies a quo para a contagem do prazo decadencial no qual a Administração pode rever os seus atos nos procedimentos licitatórios de radiodifusão.

3. Segundo o consulente, o Tribunal de Contas da União (TCU), no Acórdão 2264/2008-TCU-Plenário, teria firmado o entendimento de que o prazo decadencial para a anulação do ato administrativo, a ser observado pela Administração no exercício da autotutela, tem como termo inicial a data da homologação do certame, uma vez que somente esta tem o condão de conferir validade aos atos praticados pela Comissão de Licitação. No entanto, informa que o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao decidir sobre mandados de segurança, vem se manifestando no sentido de que o prazo decadencial para a Administração exercer o seu poder de autotutela, anulando os atos eivados de vícios, inicia-se da habilitação da licitante.

4. Esclarece que existem inúmeros procedimentos pendentes de homologação em que foram detectados vícios na habilitação da licitante e já transcorreram cinco anos da prolação do ato

inquinado. Assim, enfatiza que a uniformização do entendimento quanto ao assunto representará economia e celeridade processual, além de conferir maior segurança jurídica na análise das licitações de radiodifusão.

II. Exame de admissibilidade

5. A consulta não preenche os requisitos exigidos para o seu conhecimento definidos nos artigos 264 e 265 do Regimento Interno do TCU (RITCU), aprovado pela Resolução-TCU 246/2011, pois, embora tenha sido formulada articuladamente por autoridade competente, conter a indicação precisa de seu objeto e estar demonstrada a pertinência temática com atribuição do Ministério, versa sobre casos concretos em que ainda não há deliberação definitiva do TCU, conforme se demonstra a seguir.

III. Exame técnico

6. No Acórdão 2264/2008-TCU-Plenário, publicado no DOU de 17/10/2008, mencionado pelo consulente, tratou-se de representação, objeto do TC 007.776/2007-6, em que se questionou decisão do Ministério das Comunicações fundamentada no reconhecimento da decadência do direito de a Administração, por ocasião da homologação da licitação, anular anterior ato de habilitação, dado que já havia transcorrido o prazo de cinco anos previstos no artigo 54 da Lei 9.784/1999.

7. Ao deliberar sobre essa representação, o TCU determinou a anulação do questionado ato de habilitação. Entre as razões para essa deliberação foi desenvolvido o argumento de que a contagem do prazo decadencial para a anulação do ato de habilitação somente tem início com a homologação da licitação. Essa tese está insculpida em trecho de instrução da então Sefid transcrito no relatório que precede o Acórdão 2264/2008-TCU-Plenário e a seguir reproduzido:

55. Dispõe a Lei nº 8.666/93, em seu art. 43, que "a licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: (...) VI - deliberação da autoridade competente quanto à homologação e adjudicação do objeto da licitação".

56. Observa-se que a homologação é ato que confirma a validade de todos os atos anteriormente praticados no curso do certame. É praticada pela autoridade competente para tanto, que não se confunde com a Comissão de Licitação; age, de fato, controlando os atos praticados pela Comissão, atestando sua validade ou não. Assim, todos os atos praticados pela Comissão de Licitação dependem, ao final do procedimento, da análise da autoridade competente, a autoridade a quem cabe decidir, dar a palavra final sobre a correção daqueles.

57. Pendentes se tornam, portanto, os atos da Comissão de Licitação da análise procedida pela autoridade competente na homologação, para que possam se tornar definitivos. Não pode a Comissão de Licitação praticar ato sem que passe pela homologação, vez que a Comissão de Licitação não é a autônoma para praticar atos sem a necessária supervisão da autoridade competente.

58. Desse modo, o procedimento licitatório se reveste da característica de um processo administrativo complexo pois, ainda que seus atos constituintes, praticados pela Comissão de Licitação, sejam válidos e produzam efeitos para o transcurso do certame, estes pendem do posterior reconhecimento de sua legalidade pela autoridade competente, para que possam levar ao atendimento do objetivo da Administração. Os atos da Comissão de Licitação não podem levar à contratação de forma autônoma, independente da manifestação da autoridade competente. Somente a concordância da autoridade competente confere validade ao procedimento licitatório como um todo, para que a Administração possa contratar ou, no caso, permitir a exploração do serviço público de radiodifusão.

59. Não se pode admitir, portanto, que o decurso do tempo impeça a autoridade competente de realizar a avaliação da legalidade dos atos da licitação que lhe são submetidos. Entende-se que o prazo decadencial para a anulação do ato administrativo, a ser observado pela Administração no exercício da autotutela, deva ter como termo de início, no âmbito de procedimento licitatório, a homologação pela autoridade competente, por ser este o ato administrativo que valida todos os atos anteriormente praticados, e sem o qual impossível a conclusão do certame. Não há como aceitar que um ato irregular praticado pela Comissão de Licitação produz qualquer efeito no mundo jurídico sem a verificação da autoridade competente, pois não poderia produzir efeitos de forma autônoma.

60. Conclui-se, por todo o exposto, pela impossibilidade de aplicação da "prescrição administrativa" a atos irregulares de procedimento licitatório, praticados somente pela Comissão de Licitação e pendentes de homologação pela autoridade competente, ***devendo iniciar o curso do prazo decadencial do ato de homologação, por ser este o ato que confere validade aos atos antecedentes e que permite a consecução do objetivo administrativo****, que é a contratação ou, no caso concreto em análise, a outorga de permissão de exploração de serviço de radiodifusão. (negritei)*

8. Essa posição foi respaldada no Voto do Ministro Raimundo Carreiro conforme se demonstra pelo excerto abaixo:

3. Na defesa da regularidade desses fatos, a tese da prescrição (...) foi suficientemente rebatida pela Unidade Técnica e pelo Judiciário, conforme as transcrições acima. Além de ser inegável que a habilitação (...) ao não se vincular aos princípios do edital e do julgamento objetivo, constituiu ato administrativo nulo de pleno direito e que, portanto, não está sujeito à convalidação e muito menos à prescrição, também está correta a tese de que, independentemente da legalidade do ato, o ***dies a quo*** *da contagem do prazo não poderia ser a data da publicação do ato de habilitação, vez que a questão da habilitação permaneceu controversa até a publicação do Parecer/MC/CONJUR/RMC/Nº 0504-2.17/2005.*

9. Em outra representação, objeto do TC 006.518/2008-5, também foi examinado ato do Ministério das Comunicações que recusou pedido de anulação de concorrência, sob a mesma convicção de contagem do prazo decadencial a partir do ato de habilitação. Nesse novo feito, a Sefid, em instrução datada de 1º/9/2008, reafirmou a tese de que a "prescrição administrativa" prevista na Lei 9.784/1999 não pode ser aplicada a atos de procedimento licitatório pendentes de apreciação pela autoridade competente, na fase de homologação.

10. Assim, diante de notícias de que tramitavam no Ministério das Comunicações outros procedimentos licitatórios cujo deslinde dependia de definição quanto ao critério para fixação do termo inicial para contagem do prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999, a Unidade Técnica propôs, no TC 006.518/2008-5, recomendar ao Ministério das Comunicações que:

em procedimentos licitatórios, inclusive nos de outorga de serviços de radiodifusão, adote a data de publicação da homologação da licitação pelo Ministro de Estado das Comunicações como termo inicial para contagem do prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99, e não a data em que a Comissão de Licitação praticou tais atos, com vistas a que a Administração possa anular qualquer dos atos constituintes do certame por vício insanável

11. No entanto, como ressaltou o consulente, após a publicação do Acórdão 2264/2008-TCU-Plenário sobrevieram decisões do STJ contrárias à tese defendida pela Sefid e respaldada no Voto do Relator. Como exemplo disso, foram mencionadas decisões tomadas nos seguintes mandados de segurança, nos quais também se tratou da possibilidade de anulação de atos de habilitação em licitações de radiodifusão conduzidas pelo Ministério das Comunicações: MS 15.743, MS 14.722 e MS 15.160.

12. A propósito, ato do Ministro das Comunicações anulando anterior habilitação de licitante no certame tratado no TC 006.518/2008-5 é objeto do MS 18.525, em tramite no STJ, no qual foi proferida decisão liminar do Ministro Benedito Gonçalves (DJe de 28/5/2012) sustando o procedimento licitatório, considerando a:

existência de precedentes desta Corte, que, em princípio, amparam a tese defendida no writ, no sentido de que é inviável rever decisão administrativa que habilitou licitante em processo licitatório, após o prazo decadencial assinalado no artigo 54 da Lei 9.784/1999 (MS n. 15.160/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 16.6.2010; e MS 14.722/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 18/03/2010).

13. Não obstante às mencionadas decisões do STJ, as instruções da Unidade Técnica foram conclusivas quanto a dever-se fixar o início da contagem do prazo decadencial para a viabilidade de anulação dos atos de habilitação a partir da homologação do certame. Entretanto, há motivos que obstam o conhecimento da presente consulta.

14. Primeiramente, não se deve, a rigor, afirmar que pelo Acórdão 2264/2008-TCU-Plenário o TCU firmou o entendimento de que a contagem do prazo em questão inicia-se na data da homologação. Embora na ementa, no relatório e no voto constem afirmações nessa linha e que contribuíram como fundamento para a viabilidade da determinação consubstanciada no item 9.4 do acórdão propriamente dito, na parte dispositiva do decisum não foi expressa essa posição. Recorde-se que, conforme art. 469, inciso I, do Código de Processo Civil (CPC), os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença, não fazem coisa julgada e que, nos termos da Súmula TCU 103, as disposições do CPC têm aplicação subsidiária nos processos desta Corte de Contas.

15. Ademais, como ainda não foram julgados embargos de declaração opostos ao Acórdão 2264/2008-TCU-Plenário, não se consumaram efeitos de decisão definitiva sobre o caso concreto então analisado. Também ainda se encontra pendente de julgamento o TC 006.518/2008-5.

16. Outrossim, verifica-se que a presente consulta busca antecipar o julgamento de dois casos concretos no âmbito do TCU: TC 007.776/2007-6 e TC 006.518/2008-5, bem como de provimentos jurisdicionais que se encontram pendentes de julgamento no STJ, a exemplo dos MS 15.743 e 18.525. Ressalte-se que o TCU já se manifestou pela impossibilidade de uso da consulta como meio para antecipação administrativa de provimentos jurisdicionais (Acórdão 1182/2012-TCU-Plenário). A elucidação da questão formulada na consulta recai, portanto, sobre o deslinde de dois casos concretos que ainda deverão ser julgados pelo TCU, assim não está preenchido requisito essencial para o conhecimento da consulta.

17. Não obstante, as informações trazidas aos autos acerca de decisões do STJ a respeito do termo inicial para contagem do prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999 no tocante à anulação de atos de habilitação em licitações poderão ser úteis ao definitivo julgamento do TC 007.776/2007-6 e do TC 006.518/2008-5, cabendo, assim, a juntada de cópia desta instrução e da deliberação que for proferida nesta consulta àqueles processos de representação.

III. Proposta de Encaminhamento

18. Ante o exposto, propõe-se que:

não seja conhecida a presente consulta, por versar sobre casos concretos, com amparo no art. 265 do RITCU;

sejam juntadas cópias da presente instrução e da deliberação que for proferida neste TC 031.983/2010-3 aos autos do TC 007.776/2007-6 e do TC 006.518/2008-5;

seja este TC 031.983/2010-3 arquivado, após a devida comunicação ao atual Ministro de Estado das Comunicações, nos termos do art. 169, inciso V, do RITCU."

2. O Diretor da 3ª DT e o Secretário da SEFID-2 manifestaram-se de acordo com a proposta formulada na instrução.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de consulta formulada pelo então Ministro de Estado das Comunicações, José Artur Filardi Leite, por intermédio do Aviso 180/MC, de 16/11/2010, vazada nos seguintes termos:

"Aplicando-se o art. 54 da Lei n° 9.784/99, qual o termo inicial do prazo decadencial para a Administração anular os seus atos eivados de vícios, no exercício da autotutela, nos procedimentos licitatórios de radiodifusão?"

2. A consulta versa, portanto, sobre a aplicação do art. 54 da Lei nº 9.784/99, objetivando o consulente extrair desta Corte o melhor entendimento acerca do **dies a quo** para a contagem do prazo decadencial dentro do qual a Administração poderá rever atos praticados em procedimentos licitatórios de radiodifusão.

3. Ressalta o consulente que o TCU, por meio do Acórdão nº 2264/2008-Plenário, teria deixado assente o entendimento de que o prazo decadencial, a ser observado pela Administração no exercício da autotutela, com vistas à anulação de ato praticado em procedimento licitatório, tem como termo inicial a data da homologação do certame. Informa, ainda, que o STJ, ao deliberar sobre mandados de segurança, vem se manifestando de forma contrária àquele entendimento, sustentando que o prazo decadencial para a Administração anular atos eivados de vícios tem como marco inicial a habilitação do licitante.

4. A propósito, no Acórdão nº 2264/2008-Plenário, mencionado pelo consulente, tratou-se de representação – objeto do TC 007.776/2007-6 – por meio da qual foi atacada decisão do Ministério das Comunicações que reconhecera a decadência do direito de a Administração, por ocasião da homologação da licitação, anular anterior ato de habilitação, sob o argumento de que já havia transcorrido o prazo de cinco anos previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99, que assim dispõe:

"Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé."

5. Ao deliberar sobre a referida representação, o TCU determinou a anulação do ato de habilitação. Naquela assentada, prevalecera então o entendimento de que a contagem do prazo decadencial para a anulação do ato de habilitação somente tem início com a homologação do certame licitatório.

II

6. No que concerne à admissibilidade da presente consulta, a SEFID-2 entende que esta "**não preenche os requisitos exigidos para o seu conhecimento**, definidos nos artigos 264 e 265 do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução-TCU 246/2011, pois, embora tenha sido formulada articuladamente por autoridade competente, conter a indicação precisa de seu objeto e estar demonstrada a pertinência temática com atribuição do Ministério, **versa sobre casos concretos em que ainda não há deliberação definitiva do TCU.**" (grifei).

7. Em síntese, não obstante ressaltar a legitimidade do então Ministro de Estado das Comunicações para formular consulta a este Tribunal, a unidade técnica opina no sentido de que dela não se conheça, por versar sobre caso concreto.

8. Isso porque, "como ainda não foram julgados embargos de declaração opostos ao Acórdão 2264/2008-TCU-Plenário [acima referenciado], não se consumaram efeitos de decisão definitiva sobre o caso concreto então analisado. Também ainda se encontra pendente de julgamento o TC 006.518/2008-5", em que se examina, no âmbito desta Corte, ato do Ministério das Comunicações que recusou pedido de anulação de concorrência, sob a mesma convicção de contagem do prazo decadencial a partir do ato de habilitação.

9. Segundo a SEFID-2, a presente consulta teria como propósito não só antecipar o julgamento desses dois casos concretos no TCU (TC 007.776/2007-6 e TC 006.518/2008-5), bem como o de processos judiciais em trâmite no STJ, a exemplo dos Mandados de Segurança 15.743 e 18.525.

10. Quanto a este último propósito, a unidade técnica registra que *"ato do Ministro das Comunicações anulando anterior habilitação de licitante no certame tratado no TC 006.518/2008-5 é objeto do MS 18.525, em trâmite no STJ, no qual foi proferida decisão liminar do Ministro Benedito Gonçalves (DJe de 28/5/2012) sustando o procedimento licitatório, considerando a existência de precedentes desta Corte, que, em princípio, amparam a tese defendida no writ, no sentido de que é inviável rever decisão administrativa que habilitou licitante em processo licitatório, após o prazo decadencial assinalado no artigo 54 da Lei 9.784/1999 (MS n. 15.160/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 16.6.2010; e MS 14.722/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 18/03/2010)."*.

11. A corroborar sua proposta de não conhecimento da presente consulta, a unidade técnica assevera que o TCU já se manifestara, em outra oportunidade, pela *"impossibilidade de uso da*

consulta como meio para antecipação administrativa de provimentos jurisdicionais (Acórdão 1182/2012-TCU-Plenário)".

12. Com as devidas vênias, discordo do encaminhamento proposto pela SEFID-2, pelas razões que passo a expor.

13. Entendo que não se trata de consulta sobre caso concreto. O fato de o consulente haver mencionado acórdão do TCU que aborda a questão jurídica ora posta em discussão não autoriza a ilação de que o seu desiderato é, pura e simplesmente, antecipar o julgamento dos embargos de declaração opostos ao referido **decisum**, pendentes de deliberação definitiva desta Corte.

14. A dúvida formulada na presente consulta tem sim razão de subsistir, mormente em função de posteriores deliberações do STJ sustentando tese diferente da esposada no âmbito do TCU. E esses entendimentos conflitantes têm gerado, sim, insegurança jurídica aos aplicadores do Direito no âmbito do Ministério das Comunicações. Aliás, não é por outra razão que o consulente informa existirem *"inúmeros procedimentos pendentes de homologação em que foram detectados vícios na habilitação da licitante e já transcorreram cinco anos da prolação do ato inquinado"*.

15. Diferente da situação que ora se aprecia foi aquela enfrentada no Acórdão nº 1182/2012-Plenário, tomado como parâmetro pela unidade técnica para respaldar sua tese de que a presente consulta versa sobre caso concreto. Da leitura do voto condutor do sobredito **decisum**, constata-se que se buscava, aí sim, no âmbito desta Corte, solução jurídica para um caso específico pendente de julgamento no Judiciário. A corroborar tal assertiva, julgo oportuno transcrever o seguinte excerto daquele voto:

"10. E aí destaco que a informação prestada pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho, à diligência desta Corte, revela que ***a consulta ora em apreço decorre diretamente de questionamento do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, que se deparou com o caso concreto da aposentadoria de uma servidora de seu quadro****, tendo ficado registrado, à Peça nº 16 destes autos, o que se segue:*

'(...) ***A consulta de que cuidam os autos, submetida à consideração dessa e. Corte pela Presidência do TST e do CSJT, decorreu de questionamento formulado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região a respeito da interpretação a ser conferida ao § 2° do art. 3° da Emenda Constitucional n° 20/1998****.*

Referido questionamento foi apresentado com o intuito de viabilizar a análise do pedido de servidora daquele Tribunal Regional, a respeito da possibilidade de carrear para os proventos os quintos incorporados até 4/9/2001, no caso de aposentadoria com fundamento em regra anterior à edição da Emenda Constitucional n° 20/1998 (...).'." (grifei)

16. Tratava-se aquela consulta, portanto, de verdadeira antecipação, pela via indireta, de provimento jurisdicional, haja vista que a solução do caso concreto, no âmbito do TRT da 9ª Região, dependia da interpretação do TST e do CSJT sobre o § 2° do art. 3° da Emenda Constitucional n° 20/1998, interpretação essa que fora buscada, por aqueles dois órgãos, junto ao TCU.

17. Diferente é a situação da presente consulta, haja vista que nenhum provimento jurisdicional está no aguardo de eventual decisão (resposta de mérito) desta Corte de Contas. Não se vislumbra, nos presentes autos, a tentativa de uso da resposta a esta consulta como instrumento de antecipação administrativa de provimento jurisdicional.

18. Assim sendo, pugno por que a consulta em apreço seja conhecida, não incidindo sobre ela o óbice previsto no art. 265 do Regimento Interno do TCU, o qual aduz:

"Art. 265. O relator ou ***o Tribunal não conhecerá de consulta*** *que não atenda aos requisitos do artigo anterior ou* ***verse apenas sobre caso concreto****, devendo o processo ser arquivado após comunicação ao consulente." (grifei).*

19. Ad argumentandum, ainda que remanescesse dúvida quanto ao fato de a consulta estar ancorada em caso concreto, invoco, nesta oportunidade, os lídimos fundamentos aduzidos pelo Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU nos autos do TC 930.039/1998-0, acolhidos quando da prolação da Decisão nº 215/99-Plenário, verbis:

"Tendo em vista a minudência do caso narrado pelo consulente, é bem possível que a presente consulta esteja ancorada em um caso concreto [...].

Contudo, é de ver que, ***em regra, a consulta ao Tribunal, quanto a dúvidas suscitadas na aplicação de dispositivos legais ou regulamentares, tem em vista a solução de caso concreto, mesmo que não revelado no texto. Afinal, é para isso - para a solução de casos concretos - que servem as normas. Entender de outro modo seria admitir que este Tribunal estaria, no uso dessa competência, prestando-se a solução de questões jurídicas meramente teóricas ou acadêmicas, sem interesse imediato para a Administração****.*

Se a presente consulta tivesse sido formulada de outra maneira, sem detalhar o caso, mas apenas argüindo a possibilidade de extensões de contratos administrativos além dos limites legais preestabelecidos, ou argüindo a submissão das alterações unilaterais dos contratos administrativos, em face de mudanças de projeto ou especificações, aos mencionados limites, nada se poderia opor a ela quanto à concretude. ***Se o Tribunal vier a rejeitá-la, nada impediria o consulente de repeti-la sem mencionar o caso concreto, retirando-lhe o óbice à admissibilidade****.*

[...] Com base nisso - de que ***se cuida também de questão em tese relevante*** *-,* ***opinamos*** *no sentido de que seja superada a incidência do art. 217 do Regimento Interno,* ***para que seja conhecida a presente consulta****." (grifei)*

III

20. Quanto ao mérito da consulta que ora se examina, cabe preliminarmente trazer à colação, para o deslinde da matéria, o entendimento perfilhado no Acórdão nº 2264/2008-Plenário, tendo em vista que, nesta deliberação, como bem pontua a SEFID-2, esposou-se entendimento que não encontra guarida no âmbito do Poder Judiciário.

21. Compulsando o relatório e o voto que embasaram o aludido acórdão, prolatado nos autos do TC 007.776/2007-6, chego à conclusão, pelas razões a seguir expostas, que a ilação feita naquela oportunidade – pela unidade técnica, num primeiro momento, e posteriormente pelo relator, que a acompanhou – foi equivocada, senão vejamos.

22. No âmbito daquele processo, em sede de oitiva, o Consultor Jurídico do Ministério das Comunicações afirmara ter ocorrido, com fundamento na Lei nº 9.784/99, a decadência do direito de a Administração anular o ato que habilitou irregularmente a empresa Rádio e TV Schappo Ltda., de modo que restara, tão somente, homologar a licitação e adjudicar seu objeto à referida empresa.

23. Sustentou, ademais, que o julgamento de recursos na fase de habilitação não substituía a decisão favorável anterior, de modo que o prazo decadencial para anulação deveria correr a partir do ato que habilitou a empresa Rádio e TV Schappo Ltda., e não do ato que negou provimento aos recursos apresentados e manteve a decisão inicial.

24. Naquela oportunidade, a manifestação da unidade técnica fora certamente influenciada pela tese perfilhada pelo Superior Tribunal de Justiça quando do exame do MS nº 12.592-DF. A propósito, a par da representação junto a esta Corte (TC 007.776/2007-6), a empresa Cable-Link Operadora de Sinais de TV a Cabo Ltda. impetrou mandado de segurança no STJ (MS nº 12.592-DF) contra o ato do Ministro das Comunicações que homologou o resultado da Concorrência nº 029/2001-SSR/MC.

25. Naquele MS, pediu a autora que fosse excluída a empresa Rádio e TV Schappo Ltda. do certame, com a anulação parcial do procedimento licitatório, a partir da sua habilitação, mantendo-se a licitação até a escolha de um novo vencedor. Pediu, ainda, concessão de liminar para que fosse suspenso o processo.

26. Quanto à ocorrência de "prescrição" para a anulação da habilitação, alegada pelo Ministério das Comunicações, posicionou-se o Ministério Público Federal no sentido de que se há recurso administrativo contra a habilitação, o prazo prescricional só tem início a partir do julgamento do recurso.

27. Em seu voto, a Ministra Eliana Calmon (relatora) entendeu que o prazo prescricional deve ter, de fato, como termo inicial, o julgamento final da autoridade administrativa. Por oportuno, impende transcrever o seguinte excerto daquele voto:

*"**A concorrência pública** é constituída de um **processo administrativo complexo** que **tem início com a publicação do edital e termina com a adjudicação da obra,** etapa na qual é entregue ao vencedor do certame a obra ou o serviço licitado. **Cada etapa constituiu-se em ato autônomo** e que pode sofrer impugnação pelos interessados, impugnação que segue a tramitação de um procedimento, findo com o julgamento final da autoridade administrativa.*

Se um ato do processo licitatório é impugnado**, mesmo não havendo efeito suspensivo, o que propicia a continuidade do processo, **enquanto não decidido por inteiro, com o julgamento final da impugnação não há preclusão ou prescrição, eis que o termo inicial da extinção é a decisão administrativa final do recurso.

[...]

***Segundo o impetrado, a fase da habilitação estava finda a partir do ato que declarou as empresas habilitadas no certame,** ultrapassando-se assim a fase inicial, e não mais poderia reabrir-se a querela. Entretanto, **esqueceu-se que, embora tivesse avançado o processo licitatório, com a abertura das propostas, inclusive, ficou em pendência recurso administrativo, só podendo computar-se o prazo prescricional a partir da decisão desse recurso."** (grifei)*

28. Finalmente, após exame do mérito, decidiu a Primeira Seção do STJ conceder a segurança. Opostos embargos de declaração pela empresa Rádio e TV Schappo Ltda., a relatora reafirmou, em seu voto, que *"conforme mencionado no acórdão recorrido, verifica-se que a impetrante impugnou a habilitação da outra embargante no processo licitatório examinado, recurso este que somente foi decidido pela autoridade apontada como coatora em 07/12/2006, data na qual se iniciou o prazo prescricional para discutir judicialmente a referida decisão administrativa"*. Por deliberação da Primeira Seção do STJ, foram rejeitados os embargos de declaração.

29. Quando da apreciação do TC 007.776/2007-6 no âmbito do TCU, defendeu a unidade técnica que *"a homologação é ato que confirma a validade de todos os atos anteriormente praticados no curso do certame. É praticada pela autoridade competente para tanto, que não se confunde com a Comissão de Licitação; age, de fato, controlando os atos praticados pela Comissão, atestando sua validade ou não. Assim, **todos os atos praticados pela Comissão de Licitação dependem, ao final do procedimento, da análise da autoridade competente, a autoridade a quem cabe decidir, dar a palavra final sobre a correção daqueles**."*. (grifei)

30. Ainda de acordo com a unidade técnica, *"o **procedimento licitatório** se reveste da característica de um **processo administrativo complexo** pois, **ainda que seus atos constituintes, praticados pela Comissão de Licitação, sejam válidos e produzam efeitos para o transcurso do certame, estes pendem do posterior reconhecimento de sua legalidade pela autoridade competente, para que possam levar ao atendimento do objetivo da Administração**. Os atos da Comissão de Licitação não podem levar à contratação de forma autônoma, independente da manifestação da autoridade competente. Somente a concordância da autoridade competente confere validade ao procedimento licitatório como um todo, para que a Administração possa contratar ou, no caso, permitir a exploração do serviço público de radiodifusão."*. (grifei)

31. Entendeu a unidade técnica, portanto, que *"**o prazo decadencial para a anulação do ato administrativo, a ser observado pela Administração no exercício da autotutela, deva ter como termo de início, no âmbito de procedimento licitatório, a homologação pela autoridade competente**, por ser este o ato administrativo que valida todos os atos anteriormente praticados, e sem o qual impossível a conclusão do certame. Não há como aceitar que um ato irregular praticado pela Comissão de Licitação produz qualquer efeito no mundo jurídico sem a verificação da autoridade competente, pois não poderia produzir efeitos de forma autônoma."*. (grifei)

32. Concluiu, por fim, *"pela **impossibilidade de aplicação da 'prescrição administrativa' a atos irregulares de procedimento licitatório, praticados somente pela Comissão de Licitação e pendentes***

de homologação pela autoridade competente, *devendo iniciar o curso do prazo decadencial do ato de homologação, por ser este o ato que confere validade aos atos antecedentes e que permite a consecução do objetivo administrativo, que é a contratação ou, no caso concreto em análise, a outorga de permissão de exploração de serviço de radiodifusão."*. (grifei)

33. Em síntese, da decisão do STJ sobre o MS nº 12.592-DF, a unidade técnica extraiu a compreensão de que *"o prazo prescricional só poderia ser contado a partir da homologação ministerial, por haver controvérsia quanto à regularidade do ato de habilitação. Remete, portanto, ao fato do procedimento licitatório ser complexo e depender da manifestação da autoridade competente, na verificação da legalidade dos atos praticados pela Comissão de Licitação [...]."*.

34. Constata-se, no entanto, com a devida vênia, ter sido equivocada a conclusão a que chegou a unidade técnica, nos autos do TC 007.776/2007-6, a respeito da indigitada decisão judicial. Explico.

35. O que disse a Ministra Eliana Calmon no MS nº 12.592-DF foi que a licitação é um "processo administrativo complexo", com início na publicação do edital e término na adjudicação do objeto, *"etapa na qual é entregue ao vencedor do certame a obra ou o serviço licitado"*. Assinalou ainda que cada etapa constitui-se em "ato autônomo" e que pode sofrer impugnação/recurso pelos interessados.

36. Segundo a Ministra, se um ato do processo licitatório é impugnado (objeto de recurso), mesmo não havendo efeito suspensivo, enquanto "não decidido por inteiro", com o julgamento final da impugnação/recurso, *"não há preclusão ou prescrição, eis que o termo inicial da extinção é a decisão administrativa final do recurso"*. Só poderia, portanto, *"computar-se o prazo prescricional a partir da decisão desse recurso"*.

37. Em apertada síntese, o que disse a Ministra foi que a licitação é um processo administrativo complexo, e não que ela é composta de atos complexos, como concluiu a unidade técnica. Ao contrário, a licitação é constituída de atos autônomos, que podem sim sofrer impugnações ou recursos. No caso de ser interposto recurso contra a habilitação (ato autônomo), disse a Ministra, o termo inicial da extinção é a decisão administrativa final do recurso.

38. A habilitação é, portanto, um ato administrativo autônomo, e não complexo. No abalizado magistério de Diogenes Gasparini (*in* Direito Administrativo. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 76), atos complexos são *"os atos resultantes da conjugação de vontades de órgãos diversos. Exemplo desses atos é a nomeação, pelo Governador, do Procurador-Geral de Justiça, indicado, em lista tríplice, pelo Colégio de Procuradores, consoante dispõe o art. 94, II, da Constituição do Estado de São Paulo. Há, no caso, duas manifestações: uma do Colégio de Procuradores e outra da Governadoria. O primeiro órgão indica; o segundo, nomeia. Ainda é exemplo de ato complexo a nomeação de Ministro do Supremo Tribunal Federal, dado que, nos termos do parágrafo único do art. 101 da Constituição Federal, cabe ao Presidente da República a promoção desse ato, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal."*.

39. Diferente é a natureza da homologação, que, de acordo com aquele renomado administrativista, é o *"ato administrativo vinculado pelo qual a Administração Pública concorda com o ato jurídico praticado, se conforme com os requisitos legitimadores de sua edição"*.

40. A propósito, costuma-se distinguir o ato complexo, em que a aprovação integra a manifestação de vontade, das formas de mero controle de legalidade, em que o ato, apesar de perfeito, depende, para sua eficácia, de ação de outro agente público, verdadeira condição suspensiva. O pronunciamento inicial constitui, assim, um ato perfeito, de eficácia condicionada à manifestação posterior. Mais especificamente, a eficácia de certos atos administrativos, em razão do interesse público, fica suspensa até que outra autoridade a aprove, mas esta nada acrescenta ao ato: declara-lhe, apenas, a conformidade com a lei.

41. Tal é a natureza do ato de homologação, que não integra a habilitação, já anteriormente acabada e perfeita. A autoridade a quem é cometida a homologação da licitação colabora com a sua vontade no acabamento ou aperfeiçoamento dos atos praticados no certame, entre eles o de habilitação.

42. Nesse diapasão, a licitação seria, na verdade, um procedimento administrativo, assim definido por Diogenes Gasparini (*in* Direito Administrativo. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 87): "A*o se observar o agir da Administração Pública, nota-se que o resultado por ela desejado somente é alcançado depois da realização de uma série de atos administrativos interligados, em que a prática de qualquer um depende da efetivação do que lhe é imediatamente anterior. Quando isso ocorre, está-se diante do que os autores chamam de procedimento administrativo. Este é, no dizer de Celso Antônio Bandeira de Mello, 'uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos tendendo todos a um resultado final e conclusivo'. Ressalte-se que* ***a prática de qualquer dos atos do procedimento depende da integral realização do que lhe é anterior, e, como este pode ser contestado, a edição daquele, enquanto não transcorrer in albis o prazo de contestação ou não for decidido o recurso interposto, não pode acontecer****."* (grifei)

43. O próprio autor cita, como exemplo, o procedimento licitatório: "Vejamos, para exemplificar, no procedimento da licitação, pressuposto indispensável à legalidade de certas contratações do Estado, os atos que o compõem. Nesse procedimento, têm-se: I – a publicação do edital; II – o exame da capacidade jurídica, da idoneidade técnica, da capacidade econômica e da regularidade fiscal dos proponentes; III – o exame das propostas; IV – a classificação das propostas; V – a homologação da licitação e adjudicação do seu objeto ao classificado em primeiro lugar, ainda que se possa afirmar que esses atos não integram tal procedimento. Só depois de percorrido esse caminho pode a Administração Pública contratar.".

44. A homologação do certame seria então condição de eficácia da habilitação. Com a homologação é que seriam produzidos efeitos, todavia retroativos. Tem-se aqui a chamada eficácia retroativa ou declaratória. Sobre esse tema, assim discorreu Marçal Justen Filho (in Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 426): "**A homologação possui eficácia declaratória enquanto confirma a validade de todos os atos praticados no curso da licitação**. Possui eficácia constitutiva enquanto proclama a conveniência da licitação e exaure a competência discricionária sobre esse tema". (grifei)

45. Assim se justifica, portanto, a vedação imposta pelo § 5º do art. 43 da Lei nº 8.666/93, o qual dispõe: "Ultrapassada a fase de habilitação dos concorrentes (incisos I e II) e abertas as propostas (inciso III), não cabe desclassificá-los por motivo relacionado com a habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento.". O referido dispositivo legal determina que os requisitos para habilitação não mais serão objeto de questionamento na fase de julgamento das propostas. Impede-se, assim, a eliminação da proposta sob fundamento de ausência de idoneidade do licitante para contratar com a Administração.

46. O § 5º do art. 43 da Lei nº 8.666/93 não obsta, obviamente, a incidência do art. 49 da mesma lei, segundo o qual a autoridade competente para a homologação deve invalidar a licitação em caso de ilegalidade (controle de legalidade). Logo, se houve nulidade na decisão de habilitação, ao se comprovar que determinado licitante não preenchia os requisitos para habilitação, e que o defeito fora ignorado pela comissão de licitação, a autoridade homologadora do certame tem o dever de rever o ato administrativo anterior (ato de habilitação).

47. Perfeitamente possível, portanto, em decorrência do poder de autotutela da Administração, a anulação de ato que habilitou irregularmente empresa no certame licitatório, diante de vício insanável não detectado ao tempo da fase de habilitação. Mas isso tem que ser feito, nos termos do art. 54 da Lei nº 9.784/99, no prazo de cinco anos a contar da habilitação inquinada.

48. Significa dizer que a Administração tem prazo de cinco anos para exercer seu poder de autotutela, a teor do art. 54 da Lei nº 9.784/99, corolário do princípio da segurança jurídica. Inviável, pois, a revisão de decisão administrativa – que habilitou licitante em processo licitatório – após o prazo decadencial assinalado pela Lei nº 9.784/99.

49. Não se trata a habilitação, portanto, de ato complexo, representando a homologação, na verdade, o mero exercício da autotutela. E o art. 54 da Lei nº 9.784/99 tem justamente o objetivo de mitigar o uso indiscriminado do princípio da autotutela administrativa, fazendo-o inoperante em casos

em que colaboraria para a insegurança das relações jurídicas providas pelo Estado, em prejuízo dos administrados.

Ante o exposto, VOTO por que seja adotada a decisão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de agosto de 2012.

JOSÉ JORGE
Relator

ACÓRDÃO Nº 2318/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 031.983/2010-3.
2. Grupo II – Classe de Assunto: III – Consulta.
3. Interessado: Ministro de Estado das Comunicações.
4. Órgão: Ministério das Comunicações.
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação 2 (SEFID-2).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de consulta formulada pelo então Ministro de Estado das Comunicações, acerca do *dies a quo* para a contagem do prazo decadencial dentro do qual a Administração poderá rever atos praticados em procedimentos licitatórios de radiodifusão.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da consulta, por atender aos requisitos de admissibilidade;

9.2. responder ao consulente que o prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99, a ser observado pela Administração no exercício da autotutela, com vistas à anulação de ato praticado em procedimento licitatório, tem como termo inicial a data do respectivo ato, salvo no caso da interposição de recurso, hipótese em que o termo inicial da extinção é a decisão final sobre o recurso;

9.3. enviar cópia do acórdão que vier a ser proferido pelo Tribunal, bem como do relatório e do voto que o fundamentarem, ao consulente;

9.4. determinar o arquivamento do presente processo.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2318-34/12-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Segunda Câmara
TC 033.697/2011-6
Natureza: Agravo (Representação)
Entidade: Fundação de Desenvolvimento de Pesquisa - Fundep, vinculada à Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG.
Interessada: Prodimol Biotecnologia S/A (CNPJ 06.018.858/0001-60).
Advogados: Ricardo Madrona Saes (OAB/SP 140.202), João Henrique Guizardi (OAB/SP 250.450), Bruno de Moura Teatini (OAB/MG 59.250), Kenia Márcia Fonseca Santos (OAB/MG 84.185), Daniel Fidélis de Oliveira (OAB/MG 106.679) e Rosane Meira de Menezes Lohbauer (OAB/SP 134.412).

SUMÁRIO: AGRAVO CONTRA DESPACHO QUE SUSPENDEU OS EFEITOS DE MEDIDA CAUTELAR ANTERIORMENTE CONCEDIDA E DETERMINOU O ARQUIVAMENTO DE PROCESSO DE REPRESENTAÇÃO. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Agravo interposto pela empresa Prodimol Biotecnologia S/A contra despacho deste Relator, por meio do qual considerei improcedente representação por ela formulada acerca de possíveis irregularidades no procedimento nº 403629, concorrência internacional, adotado pela Fundação de Desenvolvimento de Pesquisa - Fundep, vinculada à Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, para a contratação de serviços técnicos especializados para a realização de genotipagem e sequenciamento, no âmbito do Convênio 14254/1/2750 - Finep/Fiocruz - Projeto Epigen-Brasil.

2. Transcrevo a seguir instrução feita pelo Auditor responsável no âmbito da Serur, sobre os argumentos apresentados na peça recursal, com cujas conclusões e proposta de encaminhamento manifestaram-se de acordo os dirigentes da unidade técnica (peças 46/48):

"(...)

*"**HISTÓRICO PROCESSUAL***

Em 24/10/2011 a empresa Prodimol Biotecnologia S/A ingressou com Representação junto a este Tribunal dando notícia de possíveis irregularidades no Procedimento Análogo 403629, tipo concorrência internacional, promovido pela Fundep – Fundação de Desenvolvimento de Pesquisa, vinculada à Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG, para a contratação de serviços técnicos especializados para a realização de genotipagem e seqüenciamento (peça 1, pp. 1-20).

2. As possíveis irregularidades podem ser assim sumarizadas:

a) restrição do certame, caracterizada pela falta de parcelamento de objeto (serviços de genotipagem e serviços de seqüenciamento) e conseqüente ausência de adjudicação por item, em desacordo com o preconizado na Súmula 247 deste Tribunal, e vedação à participação de consórcios;

b) comprovação da qualificação econômico-financeira por meio de mera declaração unilateral, sem qualquer valor probante;

c) inobservância das prescrições legais no que concerne à necessidade de autenticação de documentos em língua estrangeira pelos respectivos consulados;

d) extensão indevida da data de validade dos documentos de habilitação dos licitantes estrangeiros;

e) em relação aos recursos: imprecisão na indicação do prazo para recurso e do início do prazo para apresentar contra-razões; e injustificada mistura no regime recursal aplicável a concorrência e aos pregões; e

f) arbitrariedade na fórmula para obtenção do MVU - Menor Valor Unitário, a ser considerado para o julgamento do certame:

3. A Secex-MG, ao analisar o feito (peça 4), entendeu estarem presentes os pressupostos da concessão de medida cautelar.

4. Segundo registrou, o fumus bonis iuris estaria consubstanciado em:

a) restrição à competitividade, pela exigência de que uma única empresa realizasse tanto os serviços de genotipagem quanto os serviços de sequenciamento, c/c a proibição de reunião de empresas em consórcio, caracterizando exigências editalícias possivelmente desnecessárias, que culminaram com a participação de uma única empresa no certame;

b) critério de julgamento por preço global sem justificativas para que a licitação fosse realizada por item;

c) acolhimento de mera declaração elaborada pela própria licitante, a título de comprovação de capacidade econômico-financeira, inobservando o art. 31 da Lei n. 8.666/1993; e

d) acolhimento de documentos cuja validade seria contada a partir de sua tradução e não da data de validade do documento.

5. O periculum in mora, por seu turno, se caracterizaria pela possibilidade de o objeto ser adjudicado à única empresa que apresentou documentação (Illumina, Inc.), o que poderia ensejar prejuízo aos cofres públicos e comprometer a eficácia da decisão de mérito do Tribunal.

6. O Relator, Exmo. Sr. Ministro José Jorge, manifestou-se de acordo com a proposta da Secex-MG e determinou (peça 8) a suspensão cautelar do certame e a oitiva da Fundep, tendo na oportunidade alertado a empresa Illumina Inc. quanto à possibilidade de o Tribunal vir a anular o certame e os atos dele decorrentes na hipótese de não serem afastados os indícios de irregularidades detectados.

7. Presentes nos autos as manifestações da Fundep e da empresa Illumina Inc., a Secex-MG concluiu (peça 28) que:

Os esclarecimentos apresentados pela empresa vencedora do certame reforçam a argumentação da instituição contratante de que as exigências estabelecidas no instrumento convocatório não afrontaram os dispositivos legais que regem o procedimento seletivo, não restringiram a competitividade e a isonomia entre os participantes e nem procuraram dificultar a interposição de recursos administrativos pelos interessados.

8. Aquiescendo, o Relator, em 03/11/2011 (peça 31), determinou a suspensão da cautelar anteriormente concedida e o arquivamento dos autos, com fulcro no art. 237, parágrafo único, c/c art. 234, § 2°, do Regimento Interno.

9. Inconformada, a Prodimol Biotecnologia S/A apresentou agravo (peça 38), conhecido pelo Relator em despacho que o encaminhou a esta Serur, para manifestação (peça 43).

ADMISSIBILIDADE

10. O Relator autorizou o ingresso, nos autos, da Prodimol Biotecnologia S/A como interessada (peça 31, p. 5, item 13.1), reconhecendo seu legítimo interesse em intervir no processo.

11. A agravante teve ciência do despacho do Relator no dia 28/12/2011, conforme demonstra o AR que compõe a peça 37, e apresentou seu agravo no dia 02/01/2012 (peça 38), sendo esse, portanto, tempestivo.

12. Entende-se, portanto, pertinente o conhecimento do agravo, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

MÉRITO

13. Passa-se à síntese dos argumentos recursais e respectivas análises.

Argumento

14. Os procedimentos de sequenciamento e genotipagem compreendem tecnologias distintas e que podem ser efetuados por fornecedores diferentes, sem risco aos resultados, ainda que estejam incluídos em um único projeto com etapas correlacionadas. Juntou, nesse sentido, declarações do Vice-Presidente Sênior e Diretor Comercial da empresa Complete Genomics Inc., sediada na cidade de Mountain View, Califórnia (EUA), e da Coordenadora Geral da empresa Molecular Core – Laboratório de Microaarays, com sede em São Paulo.

Análise:

15. Para maior esclarecimento do assunto, registra-se, inicialmente, que a genotipagem e o sequenciamento consistem em técnicas diferentes de varredura genômica, ambas utilizadas para a análise de genomas de indivíduos. Os resultados recebidos a partir da utilização de ambas as técnicas são comparados, para assegurar sua confiabilidade.

16. A manifestação inicial da Fundep (peça 23) reforça a idéia de que os procedimentos de seqüenciamento e genotipagem compreendem, de fato, tecnologias diferentes. A respeito, informou a Fundep (p. 4):

A genotipagem e o seqüenciamento, embora sejam técnicas diferentes, são ferramentas para atingir um único objetivo: caracterizar os genótipos dos indivíduos analisando, no caso da genotipagem, pontos do genoma onde já é sabido que existe variabilidade, e no caso do seqüenciamento, o genoma completo, o que permite a descoberta de novas variantes.

17. Quanto à possível existência de risco aos resultados, não podem ser desprezadas as declarações juntadas aos autos pelos recorrentes em sentido contrário. Há que se ver que ainda que tais declarações tenham sido emitidas por empresas privadas, aquelas possuem credibilidade no mercado e contam em sua carteira de clientes com instituições de indiscutível renome na área de pesquisa e inovação. A título de exemplo, a Complete Genomics presta serviços à Pfizer, à Duke University Medical Center (Carolina do Norte, EUA), ao Brigham & Women's Hospital (afiliada da Harvard Medical School), ao Ontario Institute for Cancer Research (Ontário, Canadá) e ao Flanders Institute for Biotechnology (Flandres, Bélgica). No âmbito brasileiro, a Molecular Core – Laboratório de Microarrays presta serviços, dentre outras, à Universidade de São Paulo – USP, ao Hospital Albert Einstein, ao Incor, à Embrapa, à Universidade Estadual de Campinas – Unicamp, à Universidade Federal de São Paulo (Unifesp) e ao Instituto Butantan (informações extraídas das páginas http://www.bio-itworld.com/news/09/08/09/complete-genomics-names-early-clients.html e http://www.molecularcore.com.br/Clientes.aspx).

18. Voltando-se à manifestação inicialmente produzida pela Fundep (peça 23), vê-se que a defesa do procedimento adotado focou-se na suposta necessidade de existir a "completa responsabilidade" pelos resultados dos trabalhos, como bem demonstra o seguinte trecho (p. 6):

Ademais, é fundamental que o Consórcio EPIGEN possa verificar os parâmetros de qualidade do projeto com uma única Empresa responsável pela geração de todo o conjunto de dados. Na hipótese de que a comparação mencionada reporte valores de acurácia menores que 99.7%, a empresa responsável pelo genotipado não poderá atribuir a responsabilidade por eventuais valores menores à outra Empresa responsável pelo seqüenciamento (seja que fonte parte ou não de um Consórcio) e os experimentos deverão ser repetidos para atingir os patamares de qualidade reportados no Edital.

19. Ocorre, contudo, que logo a seguir a Fundep salientou que para garantir a qualidade:

(...) o Edital exige que a única Empresa contratada apresente os dados brutos de genotipagem e de sequenciamento (aqueles que saíram dos instrumentos de genotipagem/sequenciamento, e não

unicamente a "leitura" destes feita pela Empresa contratada), o que permitirá aos pesquisadores do projeto uma análise independente da Empresa contratada.

20. Considerando que a Fundep realizará análise independente, a partir dos dados brutos que serão produzidos pelas empresas, parece-nos bastante razoável admitir que a Fundação teria condições, na hipótese de existirem baixos valores de acurácia, de descobrir as fontes da imprecisão, uma vez que disporia dos dados originais. Não se vislumbram, no caso, quaisquer indícios de que os índices de imprecisão seriam menores se os trabalhos fossem executados, ambos, por uma mesma empresa. A hipótese suscitada pela Fundep não se fez acompanhar de qualquer dado que possa suportar o raciocínio de que o risco será menor se os serviços forem executados por uma só empresa.

Argumentos:

21. A Fundep não apresentou qual seria o prejuízo para a contratação separada dos fornecedores.

22. O desejo de discutir eventuais pendências contratuais com um único fornecedor, no caso de um eventual vício na prestação do serviço, não pode ser motivo para a restrição à competitividade do certame.

Análise:

23. A argumentação produzida pela Fundep gravitou em torno do suposto risco do projeto em decorrência da falibilidade dos dados apresentados e das vantagens de imputação de responsabilidade a uma única empresa, em tal circunstância.

24. Todavia, conforme se assinalou no item 20 desta instrução, não foi encaminhado, juntamente com a argumentação, nenhum dado concreto que permita inferir-se de sua procedência. A manifestação apresentada pela Fundep afirmou (peça 23, p. 6) que:

a equipe do Consórcio Epigen (...) fez consultas por meio de pesquisa bibliográfica e a pesquisadores eminentes da área do projeto, assim como visitas a centros internacionais de excelência, a fim de delimitar critérios e formas de contratação que envolvessem melhor custo benéfico para o projeto (...).

25. Não foram, repete-se, juntados aos autos quaisquer resultados dessas consultas e pesquisas, máxime no sentido de que a contratação de uma única empresa se apresentaria como mais vantajosa.

26. De tudo o quanto consta dos autos, o que transparece é a existência, como afirmou a embargante, de um ânimo da Fundep em exercer a fiscalização sobre um único contrato.

Argumentos:

27. A restrição à competitividade foi agravada pela vedação à participação de consórcios. No entanto, a motivação utilizada pela Fundep para justificar a vedação aos consórcios – intenção de responsabilizar um único fornecedor em caso de inadimplência contratual – foi rechaçada pelo Ministro-Relator, ao assinar que o consórcio, após ser materializado, constitui uma única pessoa jurídica, afeta pela responsabilidade pelo adimplemento do contrato.

28. A possibilidade de subcontratação de uma das fases do projeto não elimina a restrição à competitividade do certame, além de implicar no aumento das despesas (pagamento de lucro do contratado + lucro do subcontratado e dupla tributação sobre parcela dos serviços)

Análise:

29. O art. 33 da Lei 8666/93 atribui à Administração a prerrogativa de admitir a participação de consórcios em licitações. Tal prerrogativa, contudo, deve ser exercitada - como de resto todo e qualquer ato administrativo, ainda que discricionário – de forma motivada.

30. A formação de consórcios não representa, de forma absoluta, a garantia da ampliação do universo de competidores em um certame. Existem situações, ao contrário, em que a possibilidade de formação de consórcios resulta na redução do número de licitantes, uma vez que empresas que teriam condições de apresentarem propostas isoladas e concorrentes passam a associar-se.

31. Exatamente esse o motivo pelo qual é exigida a motivação do ato administrativo: ao permitir ou vedar a formação de consórcios o Administrador deverá justificar seu ato, demonstrando ter adotado a escolha que melhor se adeque ao interesse público.

32. A jurisprudência trazida pela Fundep (peça 23, p. 12), equivocadamente atribuída ao TCU, ao invés de ajudá-la advoga em sentido contrário, uma vez que menciona exatamente essa necessidade de verificação, em cada situação concreta, da conveniência de ser ou não permitida a formação de consórcios a partir da análise das possibilidades de ampliação ou restrição do número de competidores.

33. No âmbito desta Corte de Contas a jurisprudência é pacífica, tanto no sentido da necessidade de motivação da opção feita pelo Administrador, quanto da necessidade de busca da alternativa que traga maior competitividade ao certame. Vejam-se, nesse sentido, a título de exemplo, as seguintes manifestações:

Embora discricionária, nos termos do caput do art. 33 da Lei 8666/1993, quando houver a opção da Administração pela restrição à participação de consórcios na licitação, tal escolha deve ser precedida das devidas justificativas no respectivo processo administrativo, especialmente quando a vedação representar risco à competitividade do certame. (Acórdão 1636/2007 – Plenário, Sumário).

A aceitação de consórcios na disputa licitatória situa-se no âmbito do poder discricionário da administração contratante, conforme o art. 33, caput, da Lei 8666/1993, requerendo-se, porém, que sua opção seja sempre justificada. (Acórdão 566/2006 – Plenário, Sumário).

Explicite as razões para a admissão ou a vedação à participação de consórcio de empresas, uma vez que o princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões, inclusive das discricionárias. (Acórdão 1453/2009 – Plenário).

Justifique a escolha no respectivo processo administrativo da licitação, caso seja feita a opção por não permitir, no edital do certame, a participação de empresas na forma de consórcios, considerando a faculdade constante do art. 33, caput, da Lei 8666/1993. (Acórdão 1636/2007 – Plenário).

Permita o consórcio, quando o contrário representar restrição à competitividade do certame, em observância ao art. 3°, § 1°, inciso I, da Lei 8666/93. (Acórdão 1673/2006 – Plenário).

Em geral, entende-se que o art. 33 da Lei 8666/1993 deixa à discricionariedade do gestor a decisão de admitir, ou não, a participação de empresas organizadas em consórcio na licitação. No entanto, se as circunstâncias concretas indicarem que o objeto apresenta vulto ou complexidade que tornem restrito o universo de possíveis licitantes, fica o Administrador obrigado a prever a participação de consórcios no certame com vistas à ampliação da competitividade e à obtenção da proposta mais vantajosa (Acórdão 1094/2004 – Plenário, Voto).

34. Em sua manifestação apresentada perante este Tribunal, a Fundep reafirmou que o consentimento com a formação de consórcios se inseria na esfera de sua discricionariedade. Nos elementos constantes dos autos, contudo, não existem provas de que o ato discricionário tenha sido motivado.

35. A Fundep repisou, também, o argumento de que a contratação de uma única empresa asseguraria melhores condições de eventuais imputações de responsabilidade. Esse argumento já foi refutado pelo Relator, ao assinalar que "ao assinar o contrato, o consórcio se formaliza e passa a ser uma única pessoa jurídica, a quem é afeta a responsabilidade pelo adimplemento do contrato" (peça 31, p. 5).

36. Finalmente sobre o assunto, permite-se discordar da assertiva de que a previsão editalícia de possibilidade de subcontratação teria o condão de suprimir eventuais lacunas criadas com a restrição à formação de consórcios. Em verdade, trata-se de questões distintas: é inquestionável que a possibilidade de subcontratação amplia as possibilidades de cumprimento integral do objeto, uma vez que possibilita que a empresa vencedora do certame transfira a terceiros encargos dos quais não

esteja conseguindo desincumbir-se. Isso, contudo, em nada se relaciona com a eventual ampliação do número de licitantes, uma vez que as empresas subcontratadas não participarão do processo licitatório.

37. Consoante afirmou o Relator em seu despacho (peça 31, p. 5), a previsão de subcontratação de uma das fases do projeto mitigaria eventual restrição "possibilitando a participação de empresas que não dominassem as duas técnicas". Contudo, tal assertiva não cobre todos os aspectos da questão, uma vez que somente poderão ser subcontratados os serviços do sequenciamento, nos termos do item 2, C.1, do Anexo I ao Edital (Descrição do Objeto, peça 38, p. 37). Ou seja, empresas que prestam somente serviços de sequenciamento não podem participar da licitação, uma vez que não estão aptas a executar os serviços de genotipagem e nem mesmo podem subcontratá-los. A conclusão a que chegou o Relator, portanto, é válida somente em relação às empresas de genotipagem que não dominem o sequenciamento, mas não se aplica em relação às empresas de sequenciamento que não executem a genotipagem.

38. Não restam dúvidas, neste caso, acerca do cerceamento à competitividade.

Argumento:

39. A única empresa no mercado capaz de fornecer os dois serviços de forma direta, sem subcontratá-los, é a Illumina Inc.

40. Somente uma empresa participou do certame e os preços apresentados foram superiores ao preço de referência estabelecido no edital, o que denota a ausência de competição.

Análise:

41. Conforme se verifica na Ata de Abertura (peça 23, p. 43), somente a empresa Illumina Inc. apresentou proposta comercial.

42. A Fundep afirmou que existiam apenas duas empresas, ambas norte-americanas, que produzem "kits" para a realização da genotipagem pretendida, a Illumina Inc. e a Affymetrix (peça 23, p. 6, in fine). Quanto ao sequenciamento genômico, destacou a existência de diversos prestadores de serviços reconhecidos internacionalmente. Assinalou a seguir (peça 23, p. 7, quarto parágrafo):

Como uma das duas empresas fornecedoras do "kit" e serviço de genotipagem (Affymetrix) não possui tecnologia para a realização do sequenciamento genômico, a fim de ampliar a competitividade, foi permitida a subcontratação para a realização desse exame, mas preservando a responsabilidade da empresa vencedora pela qualidade do sequenciamento.

43. Resta claro, portanto, que a Fundep sabia que apenas a Illumina seria capaz de fornecer os dois serviços de forma direta e que, mesmo na hipótese de haver subcontratação, o universo de licitantes seria restrito a duas empresas: a Illumina Inc. e a Affymetrix.

44. Quanto ao preço apresentado, vê-se que a proposta da Illumina Inc. foi equivalente a R$ 4.391.870,26, muito próximo, portanto, do valor de R$ 4.363.680,00 estimado pela Fundep (peça 23, p. 64), não se podendo afirmar, ante a imaterialidade do excesso verificado, que tenha havido aumento de preços em decorrência da ausência de competição.

Argumento:

45. O direcionamento do certame pode ser verificado a partir do item 9.1.1 do Edital, que exigiu que o licitante deveria comprovar a publicação de trabalhos de genotipagem, utilizando-se dos arranjos ofertados à Fundep, que igualem ou superem 30% de todas as publicações científicas registradas no site de acesso público do National Human Genome Research Institute. Ou seja, somente se admitia que participasse do certame empresa que detivesse, no mínimo, 30% do mercado.

46. Somente duas empresas possuem essa quantidade de publicações sobre genotipagem e somente uma delas, a Illumina, atua também no segmento de sequenciamento.

Análise

47. De fato, o item 9.1.1 do Edital exigia como comprovação da qualificação técnico-profissional:

9.1.1. Declaração 2: Lista dos trabalhos publicados utilizando arranjos da empresa fabricante do mesmo. O total de trabalhos publicados listados, utilizando esses arranjos, deverá ser igual ou

superior a 30% (trinta per cento) do total de publicações científicas registradas no site de acesso público do National Human Genome Research Institute do governo dos Estados Unidos da América (www.genome.gov/gwastudies), no período compreendido entre 1° de janeiro de 2009 e quatro dias úteis antes da abertura ou publicação deste Procedimento Análogo.

48. A simples leitura do dispositivo releva, sem maiores análises, que mesmo do ponto de vista meramente matemático existiria um máximo de três fornecedores aptos a cumprir tal exigência (30% x 3 = 90% e 30% x 4 = 120%, ou seja, a existência de quatro fornecedores já extrapolaria o universo das publicações, que é igual a 100%).

49. Ademais, como já se mencionou no item 42 desta instrução, a Fundep sabia de antemão que existiam apenas dois fornecedores com condições de fornecer os kits de genotipagem.

50. Está claro, portanto, que a competitividade estava restrita.

CONSIDERAÇÕES ADICIONAIS

51. Examinou-se nesta instrução, até aqui, de forma isolada, cada um dos argumentos apresentados pela agravante, como forma de não serem, posteriormente, argüidas omissões. Passe-se, agora, à análise do pedido da agravante no contexto geral da contratação pretendida pela Fundep.

52. De tudo o quanto se analisou nesta instrução, não restam dúvidas de que o Edital norteador do Procedimento Análogo 403629 resultaria na contratação de uma, dentre as duas únicas empresas aptas a prestarem os serviços de genotipagem: a Illumina Inc. ou a Affymetrix.

53. Ressalte-se, entretanto, que em relação aos serviços específicos de genotipagem isso não caracteriza qualquer tipo de restrição, uma vez que conforme já se mencionou, somente aquelas duas empresas estão aptas, no mercado internacional, a desenvolver tais serviços.

54. A participação da Affymetrix no certame estaria, em tese, possibilitada a partir da possibilidade de subcontratação dos serviços de sequenciamento genômico, prevista no item 2, C.1, do Anexo I ao Edital (Descrição do Objeto, peça 38, p. 37).

55. Não se vê, portanto, irregularidade em relação à contratação dos serviços de genotipagem.

56. Ocorre, contudo, que o referido Procedimento Análogo destinou-se à contratação de dois serviços: de genotipagem e de sequenciamento genômico. Enquanto as regras para a competição relativa aos serviços de genotipagem foram consentâneas com a realidade do mercado, o mesmo não se pode afirmar em relação aos serviços de sequenciamento. Como os serviços não foram licitados de forma individualizada, as empresas prestadoras exclusivamente desse tipo de serviço ficaram alijadas da competição, podendo, no máximo, virem a ser subcontratadas pela vencedora no certame, que seria, necessariamente, uma empresa prestadora também de serviços de genotipagem.

57. O ponto fulcral de toda a discussão reside, portanto, na opção feita pela Fundep de adjudicar o objeto licitado de forma única, sem separá-los em lotes distintos. Nesse sentido, embora se reconheça da possibilidade de adjudicação por itens, sobretudo em face das informações trazidas aos autos pela autora da representação e também pela própria Fundep (análise constante dos itens 14 a 20 desta instrução), resta perquirir se a opção feita pela Fundep teria o condão de macular o certame.

58. O valor total das contratações foi estimado em R$ 4.363.680,00. É relevante observar que as informações prestadas pela Fundep dão conta de que o sequenciamento representaria algo entre 5% e 8% desse valor total (peça 23, p. 5), ou seja, isoladamente o sequenciamento representaria, no máximo, aproximadamente R$ 350.000,00.

59. Não obstante as estimativas da Fundep, a proposta apresentada pela Illumina Inc. equivaleu a aproximadamente R$ 4, 4 milhões, enquanto os valores cotados para os serviços de sequenciamento (a partir das consultas realizadas pela Universidade Federal de Minas Gerais constantes da peça 3, pp. 196-210) situaram-se entre US$ 120,000.00 e US$ 150,000.00. Considerando-se a taxa de câmbio utilizada quando da abertura da proposta da Illumina (1,7505, peça 23, p. 44), temos então que as cotações para os serviços de sequenciamento criariam um intervalo de R$ R$ 210.060,00 e R$ 262.575,00.

60. Assim, os valores do sequenciamento, considerando-se o limite superior daquele intervalo, equivaleriam a, no máximo, 5,97% do total contratado.

61. Considera-se, então, que a pouca materialidade dos valores relacionados aos serviços de sequenciamento e as dificuldades operacionais inerentes ao gerenciamento de mais de um contrato permitiriam à Fundep optar – como de fato optou - pela realização de uma única licitação, sem que fosse prevista a adjudicação por itens.

62. De fato, a adjudicação por itens traria, na melhor das hipóteses, economia imaterial aos cofres públicos, uma vez que, conforme já se assinalou, não seria de se esperar qualquer alteração nas cotações relacionadas aos serviços de genotipagem, majoritários na contratação efetuada. A eventual redução de preços somente poderia ser esperada em relação aos serviços de sequenciamento que, conforme se assinalou, podem ser considerados como residuais.

63. Tem-se, então, que a anulação do procedimento licitatório, conforme pretendido pelo agravante, não se revestiria de finalidade pública, vindo a atender somente a interesses de terceiros. Na realidade, o interesse público restaria prejudicado pela demora na condução das pesquisas pretendidas pelo Projeto Epigen-Brasil, de interesse da Financiadora de Estudos e Projetos – FINEP, da Fundação Oswaldo Cruz – FIOCRUZ, da Fundação Zerbini e das Universidades Federais da Bahia, de Minas Gerais e de Pelotas.

CONCLUSÃO

64. Ante todo o exposto, manifesto-me no sentido de que sejam os autos submetidos ao gabinete do Exmo. Sr. Ministro José Jorge, relator do recurso, com a proposta de que o Tribunal:

a) com fundamento no art. 289 do Regimento Interno, conheça do agravo apresentado pela empresa Prodimol Biotecnologia S/A para, no mérito, negar-lhe provimento;

b) comunicar à Unidade Jurisdicionada e aos interessados a decisão que vier a ser proferida nestes autos.".

É o Relatório.

VOTO

Acolho a proposta da unidade técnica no sentido do conhecimento do Agravo apresentado pela empresa Prodimol Biotecnologia S/A para, no mérito, negar-lhe provimento.

2. A referida empresa agrava despacho em que conheci e considerei improcedente Representação por ela formulada acerca de possíveis irregularidades no procedimento nº 403629, concorrência internacional, adotado pela Fundação de Desenvolvimento de Pesquisa - Fundep, vinculada à Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, para a contratação de serviços técnicos especializados para a realização de genotipagem e sequenciamento, no âmbito do Convênio 14254/1/2750 - Finep/Fiocruz - Projeto Epigen-Brasil.

3. Após análise dos autos e frente às alegações da Fundep e da empresa vencedora, entendi, à época, que não tinham ficado configuradas as irregularidades alegadas pela representante, consubstanciadas, principalmente, na restrição à competitividade do certame, ante a falta de parcelamento do objeto.

4. A Serur, nesta oportunidade, após análise dos documentos constantes dos autos juntamente com aqueles ora juntados pela recorrente, entendeu que, apesar de a competitividade do certame ter ficado restrita, ao menos no que se refere aos serviços de sequenciamento, não vê motivos para a anulação do certame.

5. Primeiro porque não foi constatado superfaturamento. Segundo, porque "*o valor relativo a esse serviço*[sequenciamento] *tem pouca expressividade (6%) no contrato firmado de R$ 4,3 milhões",* não se revestindo a anulação, como ressaltou a instrução*, "de finalidade pública, vindo a atender somente a interesses de terceiros*". Frisou que, na verdade, com tal medida, *"o interesse público restaria prejudicado pela demora na condução das pesquisas pretendidas pelo Projeto Epigen-Brasil, de interesse da Financiadora de Estudos e Projetos – FINEP, da Fundação Oswaldo Cruz –*

FIOCRUZ, da Fundação Zerbini e das Universidades Federais da Bahia, de Minas Gerais e de Pelotas".

6. E, terceiro, porque *"a adjudicação por itens traria, na melhor das hipóteses, economia imaterial aos cofres públicos, uma vez que, conforme já se assinalou, não seria de se esperar qualquer alteração nas cotações relacionadas aos serviços de genotipagem, majoritários na contratação efetuada. A eventual redução de preços somente poderia ser esperada em relação aos serviços de sequenciamento que, conforme se assinalou, podem ser considerados como residuais.".*

7. Assim, ante a pouca materialidade e as dificuldades operacionais inerentes ao gerenciamento de mais de um contrato, entendeu por razoável a opção feita pela Fundep.

8. Nessas condições, considerando suficientemente analisadas as questões aventadas pela recorrente e adotando como minhas razões de decidir os fundamentos da instrução elaborada no âmbito da Serur, VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de agosto de 2012.

JOSÉ JORGE
Relator

ACÓRDÃO Nº 2319/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 033.697/2011-6.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I Agravo (Representação)
3. Interessada: Prodimol Biotecnologia S/A (CNPJ 06.018.858/0001-60)
4. Entidade: Fundação de Desenvolvimento de Pesquisa - Fundep, vinculada à Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG.
5. Relator: Ministro José Jorge
5.1. Relator da deliberacão recorrida: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR) e Secretaria de Controle Externo em Minas Gerais (SECEX-MG).
8. Advogados constituídos nos autos: Ricardo Madrona Saes (OAB/SP 140.202), João Henrique Guizardi (OAB/SP 250.450), Bruno de Moura Teatini (OAB/MG 59.250), Kenia Márcia Fonseca Santos (OAB/MG 84.185), Daniel Fidélis de Oliveira (OAB/MG 106.679) e Rosane Meira de Menezes Lohbauer (OAB/SP 134.412)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Agravo interposto pela empresa Prodimol Biotecnologia S/A contra despacho deste Relator, por meio do qual considerei improcedente representação por ela formulada acerca de possíveis irregularidades no procedimento nº 403629, concorrência internacional, adotado pela Fundação de Desenvolvimento de Pesquisa - Fundep, vinculada à Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, para a contratação de serviços técnicos especializados para a realização de genotipagem e sequenciamento, no âmbito do Convênio 14254/1/2750 - Finep/Fiocruz - Projeto Epigen-Brasil.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer, com fulcro no art. 289 do RI/TCU, do agravo apresentado pela empresa Prodimol Biotecnologia S/A para, no mérito, negar-lhe provimento; e

9.2 dar ciência desta deliberação à Fundação de Desenvolvimento de Pesquisa – Fundep e à interessada.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2319-34/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE I - PLENÁRIO
TC-001.443/2007-1
Natureza: Recurso de Revisão em Tomada de Contas Especial
Recorrente: Bianca Maria Russel de Pinho Alves, ex-secretária de Saúde
Unidade: Prefeitura Municipal de Paulista/PE

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL DE DESPESAS RELATIVAS A SERVIÇOS PRESTADOS AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE REVISÃO. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS ESPECÍFICOS DA ESPÉCIE RECURSAL. NEGATIVA DE CONHECIMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de revisão interposto por Bianca Maria Russel de Pinho Alves, ex-secretária de saúde do Município de Paulista/PE, contra o Acórdão nº 4.068/2010-1ª Câmara, mediante o qual este Tribunal julgou irregulares as contas especiais da responsável e do ex-prefeito Geraldo Pinho Alves (falecido em 2/12/2000), condenando-os (no caso do ex-gestor, seu espólio) ao pagamento do débito e aplicando multa à recorrente, em virtude da não comprovação documental da realização de despesas relativas a serviços prestados ao Sistema Único de Saúde.

2. No exame de admissibilidade de peça 9, a Serur propôs não conhecer do recurso, em razão de ter considerado não cumpridos os requisitos legais específicos da espécie recursal. Reproduzo parte dessa análise:

"*Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde em razão de despesas realizadas e não comprovadas, apuradas em fiscalização realizada no Município de Paulista/PE.*

Mediante o Acórdão 4068/2010-TCU-1ª Câmara (Peça 1, p. 170/171), [o Tribunal] *julgou irregulares as contas da Srª Bianca Maria Russel de Pinho Alves e do Sr. Geraldo Pinho Alves, com imputação de débitos solidários, assim como a imputação de multa à ex-gestora, na forma do art. 57*

da Lei 8.443/92, em função de irregularidades identificadas em fiscalização realizada no Município de Paulista/PE, consistentes em emissões de seis cheques, destinados a despesas não comprovadas, no montante de R$ 64.364,59 (sessenta e quatro mil, trezentos e sessenta e quatro reais e cinquenta e nove centavos).

A Srª Bianca Maria Russel de Pinho Alves, neste momento, interpõe recurso de revisão contra o Acórdão 4068/2010-TCU-1ª Câmara (Peça 1, p. 170/171), se insurgindo (Peça 5) contra a referida deliberação.

Feito o breve histórico, passa-se à análise do recurso.

Além dos pressupostos de admissibilidade comuns a todos os recursos – tempestividade, singularidade e legitimidade –, o recurso de revisão requer o atendimento dos requisitos específicos indicados no art. 35, incisos I, II e III, da Lei 8.443/92: I- erro de cálculo; II- falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado o acórdão recorrido; III- superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida.

No recurso sob análise, o recorrente, invoca o inciso III supracitado c/c art. 288, inciso III, do RI-TCU.

Preliminarmente, argumenta que não tomou conhecimento de sua citação por meio da publicação de edital através do Diário Oficial da União, tendo em vista que não haveria motivos para acompanhar as referidas publicações, pois não ocupava cargos relacionados à Administração Pública Federal, razão pela qual o processo tramitou à sua revelia.

De igual modo, argumenta que não tomou conhecimento do acórdão condenatório, razão pela qual perdeu o prazo para a interposição de recurso cabível no prazo estipulado pelos normativos deste Tribunal.

Acerca da citação, impende registrar que os Ofícios Notificatórios (Ofícios 926/2007-SECEX/PE – Peça 1, p. 132/133 e 1046/2007-SECEX/PE – Peça 1, p. 142/143) foram enviados para o mesmo endereço constante da Consulta à Base CPF de peça 1, p. 141, conforme atestam os ARs de citações da Srª Bianca Maria Russel de Pinho Alves (Peça 1, p. 140 e 149). As duas tentativas de citação foram devolvidas pelos Correios pela recusa de recebimento conforme informação 'ao remetente – recusado' constante dos documentos. Nota-se que por duas vezes o recebimento foi recusado, por si, tal citação já poderia ter sido considerada válida.

Contudo e diante de tal fato, a SECEX/PE procedeu novamente à citação da responsável por meio do Edital 54/2007, publicado no DOU de 9/10/2007.

Registre-se que a citação procedida via editalícia foi realizada conforme prevê o inciso III do art. 179 do RI/TCU, ***verbis****:*

'Art. 179. A citação, a audiência ou a notificação, bem como a comunicação de diligência e de rejeição de alegações de defesa, far-se-ão:

I – mediante ciência da parte, efetivada por servidor designado, por meio eletrônico, fac-símile, telegrama ou qualquer outra forma, desde que fique confirmada inequivocamente a entrega da comunicação ao destinatário;

II – mediante carta registrada, com aviso de recebimento que comprove a entrega no endereço do destinatário;

III – por edital publicado nos órgãos oficiais, quando o seu destinatário não for localizado.' (Grifo nosso.)

Dessa forma, entende-se não prosperar a alegação da recorrente de ausência de citação válida.

No que diz respeito à notificação da responsável, providenciada por meio dos Ofícios 918/2010-TCU/SECEX-PE (Peça 1, p. 175/176) e 1097/2010-TCU/SECEX-PE (Peça 1, p. 182/183), embora os respectivos ARs de notificações tenham retornado com as informações de 'ao remetente – mudou-se' (Peça 1, p. 179 e 191), o que ensejaria a aplicação dos arts. 5º, 6º e 7º da Resolução/TCU 170/2004, verifica-se que a Srª Bicanca Maria Russel Pinho Alves teve ciência do acórdão condenatório no dia 22/11/2010, data em que recebeu cópia dos autos, conforme solicitação da peça 1, p. 200.

Assim, a condição de revel da recorrente, assim como o não recebimento via AR de sua notificação, não se deu em função de falha na comunicação processual à época da citação e notificação.

Mais adiante, argumenta a responsável:

a) nos autos, há documentos que não foram analisados à época de sua condenação e que, nesse momento, podem ser considerados como documentos novos;

b) os referidos documentos referem-se a despesas no valor de R$ 59.961,10 que, segundo o relator, não foram comprovados nos autos, e que, segundo a recorrente, está comprovada através da Planilha de Glosa elaborada pela equipe técnica do SISAUD – Sistema de Auditoria do Departamento Nacional de Auditoria do SUS – Ministério da Saúde, que, desse total, R$ 38.741,84 restou comprovado por meio do referido documento do SISAUD a sua real aplicação;

c) os gastos nominais nos valores de R$ 20.951,01 e R$ 17.790,83 tiveram por objeto as obras de reforma do prédio da Secretaria Municipal de Saúde, e destinaram-se a saldar faturas relativas a contrato administrativo firmado através da Empresa de Obras e Serviços Urbanos do Paulista – EMSURB, o que representa a comprovação de 64% do valor a que foi condenada por este Tribunal;

d) os gastos com a reforma da própria Secretaria de Saúde não ocasionam irregularidades nas contas prestadas, haja vista que a matéria é pacífica no âmbito do TCU;

e) a recorrente, enquanto esteve à frente da Secretaria de Saúde do Município de Paulista/PE, sempre se manteve comprometida com a correta aplicação dos recursos públicos.

Por fim, requer seja dado provimento ao presente recurso, concluindo-se pela regularidade de suas contas, ainda que com ressalvas.

A documentação juntada encontra-se relacionada conforme Tabela 1 abaixo. Por oportuno, já se fez correlação com os documentos já presentes nos autos:

Tabela 1 – Documentos colacionados aos autos

Documento constante da Peça 5	*Localização na Peça 5*	*Localização constante nos autos (Peça 1)*
a) Relatório, Voto e Acórdão 4068/2010-TCU-1ª Câmara	*19/25*	*165/171*
b) Planilhas de Glosa	*26/29*	*24/27*
c) Ofício 070/99	*30*	*29*
d) Ofício 406/99	*31*	*30*
e) Ofício 124/99	*32*	*31*
f) Nota de Empenho	*34/35*	*33/34*
g) Ofício 030/99	*36*	*35*
h) Ofício 369/99	*37/39*	*35/37*
i) Documento de Transferência Eletrônica	*39*	*38*
j) Planilhas de Glosa	*40/41*	*48/49*

Do exposto, registre-se que os documentos apresentados na presente peça recursal, conforme quadro acima, já se encontravam nos autos à época do julgamento das contas da responsável e, dessa forma, já foram objeto de análise por este Tribunal.

No que diz respeito ao argumento da recorrente da existência de documentos nos autos que não foram analisados e que, por essa razão, devem agora ser considerados como documentos novos (planilha de glosa de Peça 1, p. 48 e Peça 5, p. 26) destaque-se que o referido documento já foi exaustivamente analisado no âmbito desta Corte de Contas, conforme se depreende do relatório e voto que antecederam o Acórdão 4068/2010-TCU-1ª Câmara (Peça 1, p. 170/171), ***verbis****:*

Relatório:

Instrução derradeira de mérito, produzida no âmbito da Secretaria do TCU no Estado de Pernambuco - Secex/PE, registra, no essencial (fls. 157/160 - v. P):

'4. Em 11/6/2004, a senhora Eunice de Lima Gonçalves apresentou comprovantes relativos à glosa de R$ 712,39 (...).

5. Quedaram por serem finalmente glosadas as despesas constantes da Planilha de Glosa de folha 48 inserida no Relatório de Auditoria nº 931 referentes às emissões de seis cheques emitidos em 1999, todos destinados a despesas não comprovadas, no montante de R$ 64.364,59 (sessenta e quatro mil, trezentos e sessenta e quatro reais e cinquenta e nove centavos), atribuídos solidariamente ao senhor Geraldo Pinho Alves e à senhora Bianca Maria Russel de Pinho Alves.'

Voto:

'4. Em 11/6/2004, a senhora Eunice de Lima Gonçalves apresentou comprovantes relativos à glosa de R$ 712,39 (...).

5. Quedaram por serem finalmente glosadas as despesas constantes da Planilha de Glosa de folha 48 inserida no Relatório de Auditoria nº 931 referentes às emissões de seis cheques emitidos em 1999, todos destinados a despesas não comprovadas, no montante de R$ 64.364,59 (sessenta e quatro mil, trezentos e sessenta e quatro reais e cinquenta e nove centavos), atribuídos solidariamente ao senhor Geraldo Pinho Alves e à senhora Bianca Maria Russel de Pinho Alves.'

Isto posto, entende-se não atendido o requisito de admissibilidade apontado pela recorrente (art. 35, III, da Lei 8.443/92).

Importante frisar que a tentativa de se provocar a pura e simples rediscussão de deliberações do TCU fundada, tão somente, na discordância e no descontentamento do recorrente com as conclusões obtidas por este Tribunal não se constitui em fato ensejador do conhecimento do presente recurso de revisão.

Convém, ainda, destacar que o recurso de revisão, impugnação de índole similar à ação rescisória, que objetiva a desconstituição da coisa julgada administrativa, somente é cabível em situações excepcionalíssimas, descritas no art. 35 da LOTCU, desde que devidamente caracterizadas, não se prestando, portanto, para a simples rediscussão de questões já exaustivamente analisadas no processo e soberanamente julgadas no âmbito administrativo.

Dessa forma, tendo em vista que as argumentações não possuem o condão, sequer em tese, de modificar o julgado, entende-se que não restam atendidos os requisitos específicos de admissibilidade do recurso.

Propõe-se:

1. não conhecer o recurso de revisão, nos termos do art. 35, II, da Lei 8.443/92 c/c art. 288, inciso II, do RI-TCU, por não atender aos requisitos específicos de admissibilidade;

2. encaminhar os autos ao gabinete do relator sorteado para apreciação da admissibilidade do presente recurso, nos termos do ***caput*** *dos artigos 48 e 50 da Resolução/TCU 191/2006, com redação dada, respectivamente, pelos artigos 40 e 41 da Resolução/TCU 233/2010 e Portaria/Serur 2/2009;*

3. posteriormente, enviar os autos à SECEX/PE, para dar ciência às partes, nos termos do art. 179, §7º, do RI-TCU, e aos órgãos/entidades interessados do teor da decisão que vier a ser adotada, acompanhada de seu relatório e voto."

3. O Ministério Público, representado pelo Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, manifestou-se favorável à proposta da unidade técnica (peça 14).

É o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso de revisão interposto por Bianca Maria Russel de Pinho Alves, ex-secretária de saúde do Município de Paulista/PE, contra o Acórdão nº 4.068/2010-1ª Câmara, mediante o qual este Tribunal julgou irregulares as contas especiais da responsável e do ex-prefeito Geraldo Pinho Alves (falecido em 2/12/2000), condenando-os (no caso do ex-gestor, o seu espólio) ao pagamento do

débito e aplicando multa à recorrente, em virtude da não comprovação documental da realização de despesas relativas a serviços prestados ao Sistema Único de Saúde.

2. De antemão, manifesto minha concordância com a Serur, que propõe o não conhecimento do recurso por este Tribunal, uma vez que não foram cumpridos os requisitos específicos dispostos no art. 35 da Lei nº 8.443/1992, que apresenta as circunstâncias nas quais o pleito pode estar fundamentado:

"*I - em erro de cálculo nas contas;*

II - em falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado a decisão recorrida;

III - na superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida."

3. A recorrente alega, preliminarmente, que foi indevida sua citação, realizada por edital. Ademais, afirma que não tomou conhecimento do acórdão condenatório. No entanto, como mostrou a unidade especializada, as comunicações realizadas foram regulares, seguindo os normativos relacionados ao tema: a citação por meio de edital ocorreu após tentativas frustradas de notificação no endereço indicado da base de dados da Receita Federal do Brasil; e a cientificação a respeito do acórdão se deu na ocasião em que a recorrente recebeu cópia dos autos (solicitação de peça 1, p. 200).

4. Quanto ao mérito, a ex-secretária apresentou os argumentos assim sintetizados pela Serur:

"*a) nos autos, há documentos que não foram analisados à época de sua condenação e que, nesse momento, podem ser considerados como documentos novos;*

b) os referidos documentos referem-se a despesas no valor de R$ 59.961,10 que, segundo o relator, não foram comprovados nos autos, e que, segundo a recorrente, está comprovada através da Planilha de Glosa elaborada pela equipe técnica do SISAUD – Sistema de Auditoria do Departamento Nacional de Auditoria do SUS – Ministério da Saúde, que, desse total, R$ 38.741,84 restou comprovado por meio do referido documento do SISAUD a sua real aplicação;

c) os gastos nominais nos valores de R$ 20.951,01 e R$ 17.790,83 tiveram por objeto as obras de reforma do prédio da Secretaria Municipal de Saúde, e destinaram-se a saldar faturas relativas a contrato administrativo firmado através da Empresa de Obras e Serviços Urbanos do Paulista – EMSURB, o que representa a comprovação de 64% do valor a que foi condenada por este Tribunal;

d) os gastos com a reforma da própria Secretaria de Saúde não ocasionam irregularidades nas contas prestadas, haja vista que a matéria é pacífica no âmbito do TCU;

e) a recorrente, enquanto esteve à frente da Secretaria de Saúde do Município de Paulista/PE, sempre se manteve comprometida com a correta aplicação dos recursos públicos."

5. Como dito, o enquadramento do caso à hipótese do mencionado inciso III do art. 35 pressupõe a "*superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida*". Entretanto, isso não foi demonstrado pela recorrente. A Serur apresentou tabela demonstrando que todos os elementos apresentados no recurso já integravam os autos.

6. Além disso, também não pode ser acolhida a alegação de que determinados documentos não foram examinados por este Tribunal e, por isso, poderiam ser considerados documentos novos. A unidade técnica reproduziu trechos do relatório e do voto que acompanharam o acórdão recorrido onde consta a análise dos pontos em questão.

7. Portanto, em virtude da inobservância dos requisitos legais, o recurso de revisão não deve ser conhecido por esta Corte de Contas.

Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de agosto de 2012.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 2320/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-001.443/2007-1
2. Grupo I, Classe I – Recurso de Revisão em Tomada de Contas Especial
3. Recorrente: Bianca Maria Russel de Pinho Alves (ex-secretária de Saúde, CPF 378.010.904-20)
4. Unidade: Prefeitura Municipal de Paulista/PE
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado
7. Unidades Técnicas: Secex/PE e Serur
8. Advogado constituído nos autos: Rodrigo de Figueiredo Tavares de Araújo (OAB/PE 25.921)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de recurso de revisão interposto por Bianca Maria Russel de Pinho Alves, ex-secretária de saúde do Município de Paulista/PE, contra o Acórdão nº 4.068/2010-1ª Câmara.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, com base no art. 35 da Lei nº 8.443/1992, em:

9.1 não conhecer do recurso de revisão;

9.2 dar ciência desta deliberação à recorrente.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2320-34/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, José Jorge, José Múcio Monteiro (Relator) e Ana Arraes.
13.2. Ministra que alegou impedimento na Sessão: Ana Arraes.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE V – PLENÁRIO
TC 005.819/2011-3
Natureza: Relatório de Auditoria

Responsáveis: Carlos Antônio de Siqueira Fontenele (Chefe da Divisão Fundiária do Incra/SE), Jorge Tadeu Jatobá Correia (Superintendente Regional do Incra/SE), José Macedo Sobral (Secretário de Estado da Agricultura e do Desenvolvimento Rural de Sergipe), Paulo Carvalho Viana (Secretário de Estado da Agricultura e do Desenvolvimento Agrário de Sergipe) e Roberto Vilas Boas Monte (membro do Comitê de Decisão Regional)

Unidade: Secretaria de Estado da Agricultura, Abastecimento e Irrigação – Governo de Sergipe

SUMÁRIO: AUDITORIA. CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIO ENTRE O INCRA/SE E O ESTADO DE SERGIPE. DESAPROPRIAÇÃO DE IMÓVEIS RURAIS PARA IMPLANTAÇÃO DE COLÔNIAS OU COOPERATIVAS AGRÍCOLAS. OITIVA. PRESTAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS. DETERMINAÇÕES.

RELATÓRIO

Trata-se de auditoria realizada pela Secex/SE com o objetivo de verificar a regularidade da aplicação dos recursos repassados pela Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária em Sergipe ao Governo do Estado de Sergipe, por meio do Convênio nº 4.000/2007 (Siafi nº 601748), destinado a promover desapropriação de imóveis rurais para implantação de colônias ou cooperativas agrícolas.

2. O termo de convênio foi celebrado no dia 27/12/2007, tendo como concedente o Incra (SR-23-SE) e como convenente e entidade executora, o Governo do Estado de Sergipe, representado pela Secretaria de Estado da Agricultura e do Desenvolvimento Agrário – Seagri.

3. Nos achados de auditoria, a equipe apontou desvio de finalidade na celebração do instrumento de convênio, por entender que a aludida secretaria não dispõe de competência constitucional para atuar na obtenção de imóveis rurais para reforma agrária, que seria exclusiva da União, por intermédio do Incra.

4. Mediante despacho, determinei a abertura do prazo de cinco dias úteis, previsto no § 2º do art. 276 do Regimento Interno, para que o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária se pronunciasse sobre o possível desvio de finalidade na celebração do referido termo de convênio com a Seagri, na medida em que os programas de trabalho associados a esse convênio são referentes à Obtenção de Imóveis Rurais para Reforma Agrária (21.631.0135.4460.0001 e 21.631.0135.4460.0101), cuja competência para implementação seria exclusiva da União, conforme o **caput** do art. 184 da Constituição Federal, sendo o Incra o órgão federal competente para agir na condição de executor da reforma agrária, a fim de proceder à fiscalização do cumprimento da função social da propriedade rural, bem como os atos desapropriatórios subsequentes, nos termos do art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.629/1993.

5. Também fixei prazo de cinco dias úteis para que o Governo do Estado de Sergipe, caso entendesse conveniente, apresentasse manifestação acerca das questões em discussão, facultando igual intervenção aos destinatários dos recursos ainda pendentes de pagamento pelas desapropriações objeto do Convênio nº 4.000/2007.

6. A documentação recebida pelo Tribunal foi examinada pela Secex/SE, conforme instrução a seguir reproduzida:

"*Trata-se da análise da resposta à oitiva do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária para que esse órgão se pronunciasse acerca do possível desvio de finalidade na celebração do Convênio nº 4.000/2007 (Siafi nº 601748), firmado entre a Superintendência Regional do Incra em Sergipe e o Governo do Estado de Sergipe, com a interveniência da Secretaria de Estado da Agricultura e do Desenvolvimento Agrário (Seagri).*

2. Os programas de trabalho associados ao Convênio nº 4.000/2007 são referentes à Obtenção de Imóveis Rurais para Reforma Agrária (21.631.0135.4460.0001 e 21.631.0135.4460.0101), cuja competência para implementação seria exclusiva da União, conforme reza o ***caput*** *do art. 184 da*

Constituição Federal. Além disso, o Incra é o órgão federal competente para agir na condição de executor da reforma agrária, levando a efeito os atos atinentes à fiscalização do cumprimento da função social da propriedade rural, bem como os atos desapropriatórios subsequentes, nos termos do art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.629/1993, conforme consta do item 9, alínea 'a', do Despacho do Ministro-Relator (peça 37).

3. Nesta instrução também serão analisadas as oitivas apresentadas pelo Governo do Estado de Sergipe (peça 52), assim como por Rosalvo Machado Freitas, proprietário da Fazenda Japão (peça 50), por ser destinatário de recursos ainda pendentes de pagamento pelas desapropriações objeto do Convênio nº 4.000/2007, nos termos do item 9, alínea 'b', do Despacho do Ministro-Relator (peça 37).

Exame técnico

4. O pronunciamento do Incra encontra-se na peça 53, da lavra do procurador federal Marcos Bispo dos Santos Andrade. A análise das assertivas propugnadas por este procurador federal será feita de forma objetiva, sem adentrar em alguns aspectos subjetivos ali expostos, por entender que o assunto a ser aqui tratado é meramente técnico e jurídico.

4.1. O procurador federal assinala em sua peça à p. 3 que não tem sentido a afirmação de que existe desvio de finalidade na celebração do Convênio nº 4.000/2007 com base na falta de competência constitucional para desapropriar imóveis rurais para reforma agrária da Secretaria de Agricultura e do Desenvolvimento Agrário (Seagri), do Estado de Sergipe, pois a hipótese não é de reforma agrária e sim de implantação de colônias ou cooperativas agrícolas.

4.2. Esse assunto foi apreciado no relatório de auditoria, constante à peça 34, p. 7-11, quando foram apresentados os seguintes argumentos a fim de comprovar que realmente houve desvio de finalidade na celebração do convênio aqui analisado:

4.2.1. Os programas de trabalho associados ao Convênio nº 4.000/2007 (Siafi nº 601748) foram os seguintes: 21.631.0135.4460.0001 (Obtenção de Imóveis Rurais para Reforma Agrária Nacional; peça 12, p. 13) e 21.631.0135.4460.0101 (Obtenção de Imóveis Rurais para Reforma Agrária Nacional Crédito Extraordinário; peça 12, p. 12).

4.2.1.1. A definição dos programas de trabalho associados ao convênio em epígrafe é clara quanto à finalidade de sua aplicação, qual seja, a obtenção de imóveis rurais para a reforma agrária. Além disso, a ação orçamentária vinculada a esses programas de trabalho é a 4460.0000 (Obtenção de Imóveis Rurais para Reforma Agrária), e cuja finalidade e descrição podem ser extraídas do Mapeamento das Ações Orçamentárias Integrantes da Proposta Orçamentária para 2007 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, e podem ser examinadas na peça 12, p. 21, conforme segue:

'Finalidade

Obter áreas rurais por desapropriação ou aquisição direta para implantação de assentamentos de trabalhadores rurais.

Descrição

Pagamento da terra nua mediante lançamento de Títulos da Dívida Agrária - TDA e indenização de benfeitorias em moeda corrente.

Unidade Administrativa Responsável

Instituto Nacional de Colonização e reforma Agrária.'

4.2.1.2. Assim, embora o procurador federal defenda a ideia de que o convênio foi firmado para implantação de colônias ou cooperativas agrícolas com base na Lei Federal nº 4.132/1962, tem-se que essa formulação encontra-se viciada desde a origem, pois os programas de trabalho não alocaram recursos para essa finalidade, e sim para a implantação de projetos de reforma agrária, cujo pagamento da terra nua deveria ser feita mediante lançamento de Títulos da Dívida Agrária (TDA) e não em dinheiro.

4.2.1.3. Nesse ponto, é importante trazer a lume uma definição do que vem a ser convênio, extraída do art. 1º, § 1º, inciso I, da Instrução Normativa STN nº 1, de 15/1/1997, que, embora não se

aplique ao convênio em epígrafe, sua definição ainda se encontra perfeitamente válida, para o fim a que se destina:

'Art. 1º A execução descentralizada de programa de trabalho a cargo de órgãos e entidades da administração pública federal, direta e indireta, que envolva a transferência de recursos financeiros oriundos de dotações consignadas nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social, objetivando a realização de programas de trabalho, projeto, atividade, ou de eventos com duração certa, será efetivada mediante a celebração de convênios ou destinação por portaria ministerial, nos termos desta instrução normativa, observada a legislação pertinente.

§ 1º Para fins desta instrução normativa, considera-se:

I - convênio - instrumento qualquer que discipline a transferência de recursos públicos e tenha como partícipe órgão da administração pública federal direta, autárquica ou fundacional, empresa pública ou sociedade de economia mista que estejam gerindo recursos dos orçamentos da União, visando à execução de programas de trabalho, projeto/atividade ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação.'

4.2.1.4. De acordo com essa definição, resta claro que um convênio celebrado com recursos federais deve visar à execução de um programa de trabalho, que se entende pelo 'conjunto de ações da administração pública que concorrem para um objetivo comum preestabelecido, mensurado por indicadores instituídos no Plano Plurianual (PPA), visando à solução de um problema ou ao atendimento de determinada necessidade ou demanda da sociedade' (definição de programa de trabalho extraída do Glossário – ***Vade Mecum****, de Paulo Cesar Fulgêncio).*

4.2.1.5. De acordo com o Decreto nº 6.170, de 25/7/2007, que dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, e dá outras providências, o 'objeto é o produto do convênio, observados o programa de trabalho e as suas finalidades', conforme dispõe o inciso X do § 1º do art. 1º desse Decreto. Dessa forma, conclui-se que o objeto do convênio está atrelado ao programa de trabalho respectivo, e dele não pode se afastar.

4.2.2. De acordo com o documento constante da peça 26, p. 94-95, da lavra do então Chefe da Divisão de Obtenção de Terras do Incra em Sergipe Jorge Tadeu Jatobá Correia, no qual ele analisa a minuta do Convênio nº 4.000/2007, há afirmação expressa de que a origem dos recursos para esse convênio se refere ao Programa de Trabalho 0135 ('obtenção de imóveis rurais para a reforma agrária'), e que existe relação dos recursos com a finalidade de aplicação, conforme comprova excerto a seguir:

'3. Ainda complementando o despacho anterior, visando esclarecer a origem de recursos do Incra, informamos que a Ação 0135 corresponde a assentamento para trabalhadores rurais, e o código 4460 origem dos recursos para este convênio, diz respeito à obtenção de imóveis rurais para reforma agrária, portanto há relação dos recursos com a finalidade da aplicação.'

4.2.2.1. De acordo com as informações contidas no excerto anterior, o então Chefe da Divisão de Obtenção de Terras do Incra em Sergipe tinha conhecimento da Ação Orçamentária 4460 que estava vinculada aos Programas de Trabalho 21.631.0135.4460.0001 e 21.631.0135.4460.0101, e confirmou a relação dos recursos com a finalidade da aplicação, mesmo sabendo que o que se pretendia não era a desapropriação para fins de reforma agrária, e sim desapropriação por interesse social para implantação de colônias ou cooperativas agrícolas com fulcro na Lei Federal nº 4.132/1962.

4.2.2.2. Assim procedendo, a terra nua seria paga em dinheiro e não em Títulos da Dívida Agrária, contrariando o Programa de Trabalho, aliado à ação orçamentária respectiva (4460), que previa 'pagamento da terra nua mediante lançamento de Títulos da Dívida Agrária e indenização de benfeitorias em moeda corrente', o que não aconteceu na condução do Convênio nº 4.000/2007, pois o pagamento da terra nua se deu em dinheiro e não em TDA.

4.2.2.3. É importante observar que não se está aqui a negar a competência de um estado-membro em realizar a desapropriação por interesse social nos moldes da Lei Federal nº 4.132/1962, como deixou entender o procurador federal do Incra com relação ao que consta do relatório de

auditoria. Essa afirmação não foi feita em parte alguma daquele relatório. O Estado de Sergipe pode perfeitamente se utilizar desse tipo de desapropriação para promover a justa distribuição da propriedade ou condicionar o seu uso ao bem estar social, conforme consta expressamente do art. 1º dessa lei, mas desde que faça com recursos próprios, ou, caso se utilize de recursos federais por meio de convênio ou instrumento similar, que o objeto desse convênio esteja atrelado a programas de trabalho perfeitamente definidos e adequados à sua finalidade, que, no caso em análise, não ocorreu.

4.3. Em seu expediente, o procurador federal aduz que o 'Incra sempre entendeu que o convênio realiza sim atos e procedimentos do âmbito 'reforma agrária', o que em nada diminuiu a importância do pacto assinado e por isso mesmo é que foram feitas as mencionadas adequações' (peça 53, p. 9). Com relação a essa afirmação é importante frisar que a desapropriação por interesse social contida no art. 5º, inciso XXIV, da Constituição Federal de 1988, cujos casos são definidos na Lei Federal nº 4.132/1962, não se refere à reforma agrária propriamente dita, cujo termo ficou adstrito apenas aos casos de desapropriação regidos pelo art. 184 da Constituição Federal de 1988. Porém, mesmo que se considerasse o caso de desapropriação para implantação de colônias ou cooperativas agrícolas como sendo caso de reforma agrária, como quis parecer o procurador federal (peça 53), teria um problema de difícil solução a ser resolvido, pois no primeiro caso – art. 5º, inciso XXIV, da CF/1988 – a terra nua é paga em dinheiro e no segundo – art. 184 da CF/1988 – a terra nua é paga em Títulos da Dívida Agrária. Ocorre que a ação orçamentária atrelada aos programas de trabalho que destinaram recursos ao Convênio nº 4.000/2007 é clara quando define que o pagamento da terra nua será feito mediante lançamento de TDA, conforme já explicado no subitem 3.2 anterior.

4.4. Outra argumentação trazida aos autos pelo procurador federal é a de que 'não assiste as razões indicadas no item II, fl. 13, na medida em que efetivamente a hipótese não se adequa aos exemplos destacados nos julgados, pois mais que claro que nessa hipótese a desapropriação se perfaz através do fundamento da Lei nº 4.132/1962' e que não há vedação para que os estados-membros façam desapropriações de imóveis rurais, já que, no fundo, é também reforma agrária como retro citado. Acerca dessas argumentações, tem-se que já foram devidamente rebatidas nos itens anteriores.

*4.5. Com relação à argumentação do procurador federal acerca dos itens IV ('Erro na avaliação da terra nua') e IX ('Inexistência de estudos de viabilidade econômica') do relatório de auditoria (peça 34), na qual ele informa que todas as vistorias e avaliações 'vêm sendo devidamente realizadas e apreciadas pela Câmara Técnica dessa Superintendência como bem demonstram os respectivos processos administrativos' (peça 53, p. 10-11), tem-se que não foi apreciado por este procurador federal os casos elencados, pois apenas se restringiu a afirmar que o processo de vistoria e avaliação estava sendo realizado pela câmara técnica. O mesmo aconteceu com relação ao item X do relatório ('X - Servidores públicos irregularmente inscritos como beneficiários dos projetos de assentamento'), pois o procurador federal se limitou a informar que 'todos os cadastros são previamente submetidos à apreciação da douta Corregedoria (**sic**) Geral da União – CGU que, inclusive, determina os devidos reparos e correções, o que, por certo, em nada depõe contra a regularidade do convênio'.*

4.6. Outro ponto do expediente apresentado pelo procurador federal à peça 53, p. 11, foi com relação aos itens V ('Decreto de desapropriação com fundamento inadequado') e VIII ('Licenciamento ambiental extemporâneo') do relatório de auditoria (peça 34), pois informa que 'o objeto conveniado vem sendo cumprido, até agora, nos estritos termos do pactuado e isso bem demonstram os relatórios de acompanhamento e fiscalização'. A resposta apresentada foi vaga e imprecisa, principalmente com relação ao item VIII, pois não foi apresentada nenhuma justificativa para a irregularidade apontada. Com relação ao item V, tem-se que a agravante apresentada na peça 34, p. 25-26, referiu-se à fundamentação inadequada do Decreto de Desapropriação nº 22.722, de 10/3/2004 (peça 25, p. 239-242), pois nele consta como fundamento da declaração de desapropriação a utilidade pública, diferentemente da fundamentação contida no Convênio nº 4.000/2007, que foi o de interesse social com base na Lei nº 4.132/1962 (art. 2º, inciso III; peça 26, p. 66-81). Ocorre que, na sua justificativa, o procurador federal apresentou (peça 53, p. 11-12) um

trecho da Apelação Cível nº 390781/PB, que não se refere ao caso em questão, já que não trata de fundamentação inadequada de decreto de desapropriação, mas sim do próprio convênio.

5. O Governo do Estado de Sergipe se manifestou por meio do documento da lavra do Procurador do Estado Edson Wander de Almeida Costa, constante da peça 52 dos presentes autos. Em seu parecer, primeiramente passa a discorrer sobre os deveres constitucionais dos estados-membros da Federação e sobre as desapropriações estatais, adentrando também nos conceitos de desapropriação por interesse público, por necessidade pública e por interesse social.

5.1. Com relação à possibilidade jurídica de o estado-membro desapropriar, por interesse social, para fins de instalação de colônias agrícolas, o procurador do estado trouxe à colação trecho de decisão do STJ (RMS nº 13.959/RS), no qual foi decidido que 'qualquer dos entes da Federação, frente ao interesse social, pode efetuar desapropriação de imóvel rural para implantação de colônias ou cooperativas de povoamento ou trabalho agrícola'.

5.1.1. Conforme já citado no relatório de auditoria (peça 34, p. 17-19), o Ministro-Relator Celso de Mello, no julgamento do RE nº 496861/RS (21/6/2010; peça 14, p. 10-14), entendeu não competir ao estado-membro o poder de desapropriar, por autoridade própria, imóveis rurais, para efeito de implementação de programa de reforma agrária, ainda que mediante projetos de assentamento rural ou de estabelecimento de colônias agrícolas. Esse entendimento encontra guarida em extenso magistério doutrinário, conforme segue: Diógenes Gasparini, Direito Administrativo, p. 821, 13ª ed., 2008, Saraiva; Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Direito Administrativo, p. 168, item 6.10.5, 22ª ed., 2009, Atlas; José dos Santos Carvalho Filho, Manual de Direito Administrativo, p. 802, item 2.1, 12ª ed., 2005, Lúmen Juris; Marçal Justen Filho, Curso de Direito Administrativo, p. 533, item IX.21.6, 4ª ed., 2009, Saraiva; Raquel Melo Urbano de Carvalho, Curso de Direito Administrativo – Parte Geral, Intervenção do Estado e Estrutura da Administração, p. 1.057, item 4.2.2, 2008, JusPODIVM; José Cretella Júnior, Comentários à Constituição Brasileira de 1988, vol. VIII/4.238-4.240, item 102, 1993, Forense Universitária; Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Comentários à Constituição Brasileira de 1988, vol. 4/32, 1995, Saraiva; Pinto Ferreira, Curso de Direito Agrário, p. 328, 5ª ed., 2002, Saraiva; José Carlos de Moraes Salles, A Desapropriação à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, p. 895, 5ª ed., 2006, RT, v.g.

5.1.2. Ainda acerca do aresto jurisprudencial citado no subitem anterior, tem-se que foi colocado em cheque a própria inconstitucionalidade da Lei Federal nº 4.132/1962, especificamente no tocante à desapropriação por interesse social para o estabelecimento e a manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícolas, conforme demonstrado no excerto a seguir, extraído da lição de Wellington Pacheco Barros (Curso de Direito Agrário, vol. I/55, item 4.6, 4ª ed., 2002, Livraria do Advogado) (peça 34, p. 19):

'Apesar da competência federal, vem entendendo o estado do Rio Grande do Sul sua competência para desapropriar, por interesse social, imóveis rurais com 'destino ao estabelecimento e à manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola', com base no art. 2º, inciso III, e art. 5º da Lei Federal nº 4.132, de 19 de setembro de 1962. A desapropriação é típica de reforma agrária.

A Lei nº 4.132/1962, que efetivamente permitia a desapropriação por interesse social para o estabelecimento e a manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola, não tem mais aplicação no cenário jurídico nacional. Ocorre que a Lei nº 4.504, de 30/11/1964, o Estatuto da Terra, que reestruturou toda a sistemática agrária até então vigente no país, no § 1º do art. 1º, já fixava que reforma agrária se constituía no conjunto de medidas que visassem a promover melhor distribuição da terra, mediante modificação no regime de sua posse e uso, a fim de atender aos princípios de justiça social e ao aumento de produtividade, como se observou. Por conseguinte, criar estabelecimentos ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola é dar à terra uma nova destinação, é tentar fazer reforma agrária. Ora, o Estatuto da Terra retirou dos demais entes públicos federados a competência para desapropriar por interesse social para fins de reforma, tendo outorgado ao Incra, autarquia federal, plena competência para implementar sua execução. Não fora

isso que colocou no limbo jurídico da revogação a Lei nº 4.132/1962 pelo Estatuto da Terra, Lei nº 4.504/1964, a Constituição Federal de 1988, que novamente tratou de posicionar a reforma agrária, não recepcionou nenhuma das leis citadas, já que criou estrutura própria no 'Título VII, Capítulo III - Da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária', estabelecendo princípios inequívocos quanto à competência federal. Portanto, não existindo mais qualquer competência estadual ou mesmo municipal para desapropriar para qualquer atividade que implique em reforma agrária, dessa forma a pretensão estadual fere o direito de propriedade e pode o ato administrativo estadual por esse fundamento sofrer o controle do Poder Judiciário.'

5.2. Com relação ao ponto referente às atribuições do Incra, o procurador do estado informa que as diretrizes do Incra obtidas por meio do sítio internet dessa autarquia são meramente exemplificativas, destinadas ao público leigo. Em seu expediente, ele informa que. desde a sua origem, o Incra já desempenhava um papel social mais amplo, conforme constam do Decreto-lei nº 1.110/1970, da Lei nº 4.504/1964 e do Decreto nº 55.890/1965.

5.2.1. Nesse ponto, tem-se a observar que, independentemente de ser ou não exemplificativas as diretrizes estratégicas do Incra contidas no seu sítio oficial, a competência para proceder à desapropriação-sanção prevista no art. 184 da Constituição Federal é privativa da União, por meio do Incra, que exerce a competência por força do art. 16, parágrafo único, do Estatuto da Terra, c/c art. 2° do Decreto-Lei nº 1.110/1970.

5.3. Outro ponto abordado pelo procurador do estado é com relação à origem dos recursos financeiros, onde alega que 'não se pode inviabilizar um projeto de inequívoca relevância social, como os desenvolvidos por meio deste convênio, realizado pelo Incra em parceria com o Estado de Sergipe, por conta da classificação contábil da origem dos recursos'.

5.3.1. Com relação ao assunto abordado no subitem anterior, faz-se mister relembrar que o desvio de finalidade apontado pela equipe de auditoria não reside em um simples erro na classificação contábil, mas na celebração de um convênio com fundamento inconstitucional, já que a desapropriação de imóveis rurais para a reforma agrária é competência exclusiva da União, não podendo ser delegada a qualquer estado-membro ou município.

5.3.2. Além disso, é importante observar que o orçamento público exprime, em termos financeiros, a alocação dos recursos públicos, sendo, portanto, um instrumento de planejamento que reflete as decisões políticas, com foco nas ações prioritárias para o atendimento às demandas da sociedade.

5.3.3. A lei orçamentária federal é fruto dessa expressão da vontade dos legisladores (deputados federais e senadores) e deve ser respeitada quando da sua execução. Se os legisladores entenderam que os recursos que estavam sendo alocados para o Incra, por meio dos Programas de Trabalho 21.631.0135.4460.0001 e 21.631.0135.4460.0101, tinham como objetivo a implantação de projetos de reforma agrária, com pagamento da terra nua em TDA e não em dinheiro, essa vontade não poderia ter sido desrespeitada e tratada como um simples erro na classificação contábil.

5.4. No tocante à ausência do ***periculum in mora*** *para fins de concessão da medida restritiva cautelar, o procurador do estado aduz o seguinte:*

'De início, com a devida vênia, há um equívoco técnico-processual na fundamentação da equipe de auditoria para justificar a existência do ***periculum in mora****. A simples utilização dos recursos para implementação do objeto do convênio não caracterizaria o perigo suscitado pelos auditores, eis que a avença continua legítima e válida, enquanto não comprovado o suposto desvio de finalidade ou modificada esta situação pelo Tribunal.*

Eventual perigo na utilização desses recursos poderia residir, em tese, na hipótese de o convenente não poder suportar financeiramente a devolução da verba ao erário federal. Entretanto, não é o que ocorre. O convenente é o Estado de Sergipe, pessoa jurídica de direito público interno cuja presunção de solvabilidade emerge da própria Carta Republicana.'

*5.4.1. A justificativa da existência do requisito do **periculum in mora** para a concessão de medida cautelar pode ser extraído do próprio despacho do Ministro-Relator na peça 37, p. 1, conforme segue:*

*'4. Considerando que os R$ 54.556.170,25 não foram totalmente gastos, propõe a concessão de medida cautelar, sem a oitiva dos responsáveis, ante a caracterização do **periculum in mora**, para a suspensão da execução do referido convênio, já que os recursos concernentes a uma das fazendas desapropriadas, no caso, a fazenda Japão, ainda não foram transferidos ao Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, que é o órgão que está efetuando os pagamentos do valor avaliado da propriedade aos expropriados, pois, dentre as 71 desapropriações, apenas 10 delas foram realizadas via processo administrativo, e as 61 restantes se deram por via judicial.*

5. Acrescenta que se encontram depositados na conta do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe valores atinentes às diversas desapropriações cujos processos judiciais não foram finalizados, pois apenas foi dada a imissão na posse, com levantamento pelos expropriados de 80% do valor total transferido, conforme o art. 33, § 2º, do Decreto-lei nº 3.365, de 21/6/1941, ou seja, 20% de todo o valor atribuídos aos imóveis rurais desapropriados por via judicial ainda se encontram depositados na conta do aludido Tribunal.'

6. A manifestação de Rosalvo Machado Freitas, proprietário da Fazenda Japão, por intermédio do seu procurador legalmente constituído, encontra-se à peça 50 dos presentes autos. Em sua resposta à oitiva realizada nos termos do item 9, alínea 'b', do despacho do Ministro-Relator, inicialmente ele passa a informar acerca dos prejuízos que vem sofrendo por conta da 'política expropriatória carreada pelos entes federais, já que, desde 6 de março de 2009, o proprietário teve contra si deferida medida de imissão de posse em favor do Estado de Sergipe nos autos da Ação de Desapropriação nº 200964000177, instalando o temor de ver-se desapossado de seu imóvel por declaração de utilidade pública' (peça 50, p. 2).

6.1. Alega Rosalvo Machado Freitas que o seu imóvel não se enquadrou nos requisitos necessários à declaração de interesse social para fins de reforma agrária, pois não houve qualquer discussão acerca do descumprimento da função social de sua propriedade, não podendo, dessa forma, suportar os efeitos da desapropriação-sanção do art. 184 da Constituição Federal de 1988.

6.1.1. De fato, assiste razão a Rosalvo Machado Freitas quando alega que não houve, no processamento da desapropriação de sua propriedade, a avaliação acerca do descumprimento ou não da função social, nos termos dos arts. 184 e 186 da Constituição Federal de 1988. E isso se deu em virtude da desapropriação ter sido realizada com supedâneo no art. 5º, inciso XXIV, dessa Constituição, com fulcro na desapropriação por interesse social, pois se assim não o fosse, não se cogitaria da presença do Estado de Sergipe em todo esse processo. A desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária é competência exclusiva da União, não cabendo aos estados-membros qualquer participação nesse processo.

6.1.2. Aliado a isso, a finalidade dos programas de trabalho associados ao convênio em epígrafe é para obtenção de imóveis rurais para a reforma agrária, e a ação orçamentária vinculada a esses programas de trabalho refere-se expressamente à 'Obtenção de Imóveis Rurais para Reforma Agrária', como já citado anteriormente.

6.1.3. Outro ponto que merece ser ressaltado é o fato de Rosalvo Machado Freitas não ter se manifestado expressamente em seu expediente acerca do pedido de cautelar visando a suspensão da execução do convênio em epígrafe, limitando o seu pedido à convalidação do Decreto de Utilidade Pública nº 27.556/2010, e caso esse decreto seja declarado insubsistente, que seja para ele restituído o 'pleno domínio e gozo do direito de propriedade'.

Conclusão

7. As justificativas apresentadas pelo procurador federal do Incra, pelo procurador do estado e por Rosalvo Machado Freitas, proprietário da Fazenda Japão, não se mostraram suficientes para afastar a irregularidade apontada referente ao desvio de finalidade na celebração do Convênio nº\ 4.000/2007 (Siafi nº 601748), firmado entre a Superintendência Regional do Incra em Sergipe e o

Governo do Estado de Sergipe, com a interveniência da Secretaria de Estado da Agricultura e do Desenvolvimento Agrário.

8. Sabe-se que o ato administrativo para ser considerado válido deve apresentar seus requisitos ou elementos isentos de qualquer vício ou defeito. Esses requisitos ou elementos do ato administrativo são: competência, finalidade, forma, motivo e objeto.

9. Para a anulação de um ato administrativo é necessário que haja um vício de legalidade em algum de seus requisitos, já que essa nulidade decorre do próprio controle de legalidade dos atos da administração pública, com base no poder de autotutela do estado.

10. No caso em tela, apontou-se como vício na celebração do Convênio nº 4.000/2007 o desvio de finalidade, conforme descrito na peça 34, p. 7-11, sendo o caso, portanto, de decretação da nulidade absoluta do ato administrativo, operando efeitos ***ex-tunc****, ou seja, retroagindo à data de início dos efeitos do ato administrativo.*

11. Assim, propõe-se a decretação da nulidade do Convênio nº 4.000/2007 (Siafi nº 601748) e, em consequência, a suspensão de qualquer pagamento com recursos desse convênio, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443/1992, além da conversão dos presentes autos em tomada de contas especial, com base no art. 47 da Lei nº 8.443/1992, e citação dos respectivos responsáveis.

Proposta de encaminhamento

12. Ante todo o exposto, e com base na análise precedida e na conclusão retro, somos pelo encaminhamento dos autos ao Gabinete do Ministro-Relator José Múcio Monteiro, com as seguintes propostas:

a) decretação da nulidade do Convênio nº 4.000/2007 (Siafi nº 601748) e, em consequência, a suspensão de qualquer pagamento com recursos desse convênio, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443/1992;

b) conversão dos presentes autos em tomada de contas especial, com base no art. 47 da Lei nº 8.443/1992;

c) citação solidária dos responsáveis indicados a seguir, para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa ou promovam o recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional das importâncias a débito abaixo relacionadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da legislação vigente, a partir das datas de ocorrências especificadas, em decorrência da irregularidade e seus agravantes a seguir elencados:

RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS	*CPF/CNPJ*
Carlos Antônio de Siqueira Fontenele (Superintendente Regional do Incra em Sergipe, à época)	*132.276.611-87*
Estado de Sergipe	*13.128.798/0001-01*

DATA DE OCORRÊNCIA	*DÉBITO (R$)*
31/12/2007	*45.911.060,00*

Irregularidade: desvio de finalidade na celebração do Convênio nº 4.000/2007 (Siafi nº 601748), firmado com o Governo do Estado de Sergipe, com a interveniência da Secretaria de Estado da Agricultura e do Desenvolvimento Agrário (Seagri) em Sergipe, pois os programas de trabalho associados a esse convênio são referentes à Obtenção de Imóveis Rurais para Reforma Agrária (21.631.0135.4460.0001 e 21.631.0135.4460.0101), cuja competência para implementação é exclusiva da União, conforme reza o ***caput*** *do art. 184 da Constituição Federal de 1988, sendo o Incra o órgão federal competente para agir na condição de executor da reforma agrária a fim de proceder à fiscalização do cumprimento da função social, bem como os atos desapropriatórios subsequentes, conforme art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.629/1993.*

Agravantes:

*- pagamento da terra nua das propriedades desapropriadas em dinheiro e não em Títulos da Dívida Agrária – TDA, conforme previsto no art. 184, **caput**, e § 1º, da Constituição Federal de 1988;*

- não aplicação da regra contida no Manual de Obtenção de Terras do Incra e na NBR 14.653 da ABNT, parte 1/2001 e parte 3/2004, pelos peritos da Secretaria de Agricultura do Estado de Sergipe e do Incra, indicando ter havido uma avaliação da terra nua por hectare das propriedades desapropriadas acima do valor de mercado na região do Alto Sertão Sergipano;

- alteração dos termos iniciais do convênio com a finalidade de descaracterizar a reforma agrária;

- incorporação ao patrimônio do estado de Sergipe dos imóveis rurais adquiridos com recursos desse convênio, e não ao patrimônio do Incra, em afronta ao art. 189 da Constituição Federal de 1988, não permitindo que os beneficiários recebam os títulos de domínio;

- desapropriação de imóveis rurais considerados como média ou pequena propriedade, bem como imóveis rurais com área total inferior à pequena propriedade, ferindo o preceito contido no inciso I do art. 185 da CF/1988, como por exemplo, as fazendas: Tabuleirinho, Liberdade, Esplanada e Santa Bárbara;

- desapropriação de imóveis rurais produtivos e que estavam cumprindo a sua função social, em afronta ao art. 185, inciso II, c/c o art. 186 da Constituição Federal de 1988, como por exemplo, as fazendas Padre Cícero, Lagoa do Cedro, Charco das Queimadas e Lagoinha I;

- licenças ambientais prévias (LP) dos projetos de assentamento emitidas após a obtenção das terras, descumprindo o § 2º do art. 3º da Resolução Conama nº 289/2001;

- inexistência de estudos prévios de viabilidade econômica dos projetos de assentamento, em afronta ao inciso I do art. 17 da Lei nº 8.629/1993;

- existência de servidores públicos irregularmente inscritos como beneficiários dos projetos de assentamento, em afronta ao art. 20 da Lei nº 8.629/1993;

d) citação solidária dos responsáveis citados a seguir, para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa ou promovam o recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional das importâncias a débito abaixo relacionadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da legislação vigente, a partir das datas de ocorrências especificadas, em decorrência da irregularidade e seus agravantes a seguir elencados:

RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS	*CPF/CNPJ*
Jorge Tadeu Jatobá Correia (Superintendente Regional do Incra em Sergipe, à época)	*140.452.064-34*
Estado de Sergipe	*13.128.798/0001-01*

DATA DE OCORRÊNCIA	*DÉBITO (R$)*
2/7/2010	*1.050.000,00*
19/7/2010	*1.000.000,00*
20/7/2010	*1.598.603,83*

*Irregularidade: celebração de termos aditivos ao Convênio nº 4.000/2007 (Siafi nº 601748), inclusive com aumento do valor conveniado, firmado com o Governo do Estado de Sergipe, com a interveniência da Secretaria de Estado da Agricultura e do Desenvolvimento Agrário (Seagri) em Sergipe, dando continuidade a este convênio que foi celebrado com desvio de finalidade, pois os programas de trabalho associados a esse convênio são referentes à Obtenção de Imóveis Rurais para Reforma Agrária (21.631.0135.4460.0001 e 21.631.0135.4460.0101), cuja competência para implementação é exclusiva da União, conforme reza o **caput** do art. 184 da Constituição Federal de 1988, sendo o Incra o órgão federal competente para agir na condição de executor da reforma agrária a fim de proceder à fiscalização do cumprimento da função social, bem como os atos desapropriatórios subsequentes, conforme art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.629/1993.*

Agravantes:

*- pagamento da terra nua das propriedades desapropriadas se deu em dinheiro e não em Títulos da Dívida Agrária – TDA, conforme previsto no art. 184, **caput**, e § 1º, da Constituição Federal de 1988;*

- não aplicação da regra contida no Manual de Obtenção de Terras do Incra e na NBR 14.653 da ABNT, parte 1/2001 e parte 3/2004, pelos peritos da Secretaria de Agricultura do Estado de Sergipe e do Incra, indicando ter havido uma avaliação da terra nua por hectare das propriedades desapropriadas acima do valor de mercado na região do Alto Sertão Sergipano;

- incorporação ao patrimônio do estado de Sergipe dos imóveis rurais adquiridos com recursos desse convênio, e não ao patrimônio do Incra, em afronta ao art. 189 da Constituição Federal de 1988, não permitindo que os beneficiários recebam os títulos de domínio;

- desapropriação de imóveis rurais considerados como média ou pequena propriedade, bem como imóveis rurais com área total inferior à pequena propriedade, ferindo o preceito contido no inciso I do art. 185 da CF/1988, como por exemplo, as fazendas: Tabuleirinho, Liberdade, Esplanada e Santa Bárbara;

- desapropriação de imóveis rurais produtivos e que estavam cumprindo a sua função social, em afronta ao art. 185, inciso II, c/c o art. 186 da Constituição Federal de 1988, como por exemplo, as fazendas Padre Cícero, Lagoa do Cedro, Charco das Queimadas e Lagoinha I;

- licenças ambientais prévias (LP) dos projetos de assentamento emitidas após a obtenção das terras, descumprindo o § 2º do art. 3º da Resolução Conama nº 289/2001;

- inexistência de estudos prévios de viabilidade econômica dos projetos de assentamento, em afronta ao inciso I do art. 17 da Lei nº 8.629/1993;

- existência de servidores públicos irregularmente inscritos como beneficiários dos projetos de assentamento, em afronta ao art. 20 da Lei nº 8.629/1993.

e) audiência de Roberto Vilas Boas Monte (CPF 601.271.805-59), procurador federal do Incra/SE, à época da celebração do Convênio nº 4.000/2007 (Siafi nº 601748), com base no art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, para apresentar, no prazo de quinze dias, suas razões de justificativa por ter emitido o parecer intitulado Informação PFE/Incra/SE nº 70/2007, considerando juridicamente possível a realização do Convênio nº 4.000/2007 (Siafi nº 601748), firmado entre o Incra e o Estado de Sergipe, visando o assentamento de trabalhadores rurais, tendo como objeto 'a obtenção de terras para o estabelecimento e a manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalhos agrícolas, mediante declaração de interesse, na forma da Lei nº 4.162/1962 (...)', que serviu de embasamento para que a Superintendência Regional do Incra em Sergipe celebrasse o convênio com desvio de finalidade, pois os programas de trabalho a ele associados (21.631.0135.4460.0001 e 21.631.0135.4460.0101) eram referentes à 'Obtenção de Imóveis Rurais para Reforma Agrária, com fulcro no art. 184 da Constituição Federal de 1988, que, dentre outras coisas, previa o pagamento da terra nua em Títulos da Dívida Agrária e não em dinheiro; e

f) determinação à Secex/SE a fim de que encaminhe cópia do acórdão que vier a ser proferido, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, ao Tribunal de Contas do Estado de Sergipe e ao Ministério Público do Estado de Sergipe, para adoção das medidas cabíveis."

7. Ante a natureza da matéria, solicitei o pronunciamento do Ministério Público junto ao TCU, que emitiu o parecer a seguir reproduzido:

"*Trata-se de auditoria (Fiscalis nº 179/2011) com objetivo de verificar a legalidade da celebração e execução do Convênio nº 4.000/2007 (Siafi nº 601748), firmado entre o Incra e o Estado de Sergipe, cujo objeto consistiu no repasse de R$ 49.559.663,83, a fim de que o ente federado promovesse desapropriações de imóveis rurais para a implantação de colônias ou cooperativas agrícolas.*

Diante de indícios de irregularidades diversos, especialmente suposto desvio de finalidade do convênio, a unidade técnica propôs suspender cautelarmente a execução do ajuste. Tal proposta não

foi acolhida de imediato pelo Ministro-Relator, que determinou a oitiva do Incra, do Estado de Sergipe e dos destinatários dos pagamentos pelas desapropriações para que se pronunciassem sobre o assunto.

Após analisar as manifestações apresentadas em resposta às oitivas, a Secex/SE propõe, em síntese:

a) declarar a nulidade do referido convênio e, consequentemente, determinar a suspensão de qualquer pagamento com os respectivos recursos;

b) promover a citação dos superintendentes regionais do Incra responsáveis pela celebração e aditamento do convênio em solidariedade com o Estado de Sergipe para devolução integral dos recursos repassados;

c) realizar audiência do procurador federal do Incra que emitiu parecer favorável à celebração do convênio.

II

Dentre as irregularidades aventadas pela unidade técnica, destaca-se o desvio de finalidade do convênio, razão pela qual sustenta a nulidade do ajuste e propõe determinar a suspensão da execução.

A Secex/SE observou que os recursos repassados no âmbito da referida avença originaram-se de créditos associados à Ação Orçamentária '44600000 – Obtenção de imóveis para reforma agrária', contendo a seguinte descrição na proposta orçamentária de 2007: 'pagamento de terra nua mediante lançamento de Títulos da Dívida Agrária (TDA) e indenização de benfeitorias em moeda corrente'.

A unidade técnica ressaltou que compete exclusivamente à União promover desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, nos termos do art. 184 da CF, a qual não pode recair sobre propriedades produtivas ou pequenas e médias propriedades, quando o proprietário não possuir outra, e, no que diz respeito à terra nua, deve ser indenizada em títulos da dívida agrária.

Assim, não poderia o Incra, na qualidade de entidade executora dos programas de reforma agrária, transferir tal incumbência ao Estado de Sergipe, que indenizou as terras nuas em dinheiro e não em títulos da dívida agrária como previsto na ação orçamentária.

As demais irregularidades de maior relevância relatadas pela unidade técnica podem ser assim sintetizadas:

a) inobservância das regras previstas nos normativos do Incra para avaliação das terras pelos peritos da Secretaria de Estado de Agricultura de Sergipe e indícios de pagamento de indenizações por valores acima dos praticados no mercado;

b) decreto de desapropriação com fundamento inadequado;

c) desapropriação de imóveis produtivos ou considerados pequena e média propriedade, violando o art. 185, incisos I e II, da CF;

d) emissão de licenças ambientais após a obtenção das terras, descumprindo o § 2º do art. 3º da Resolução Conama nº 289/2011;

e) inexistência de estudos prévios de viabilidade econômica dos assentamentos;

f) inscrição irregular de servidores públicos como beneficiários dos projetos de assentamento, violando o art. 20 da Lei nº 8.629/1993.

III

Como visto, a Secex/SE entende que o convênio em tela não poderia ter sido celebrado, uma vez que apenas a União teria competência para realizar desapropriações de interesse social para fins de reforma agrária, nos termos do art. 184 da CF. Por essa razão, propõe declarar nulo o referido ajuste.

O Incra, por sua vez, sustenta que a desapropriação foi por interesse social para o estabelecimento de colônias ou cooperativas de trabalho agrícola, com fundamento no art. 5º, inciso XXIV, da CF, c/c art. 2º, inciso III, da Lei nº 4.132/1962.

De acordo com a autarquia, essa espécie de desapropriação pode ser realizada por qualquer ente federado, pois não se confunde com a prevista no art. 184 da CF. Esta última caracteriza-se

como hipótese de 'desapropriação-sanção', aplicável apenas quando a propriedade não estiver cumprindo sua função social, cuja terra nua deve ser indenizada mediante títulos da dívida agrária.

A desapropriação por interesse social realizada no âmbito do convênio em tela, justamente por contemplar prévia indenização integralmente em dinheiro, teria como fundamento o art. 5º, inciso XXIV, da CF, e não o art. 184, razão pela qual, segundo o Incra, poderia ser executada por qualquer ente federado e recair sobre propriedades produtivas de qualquer dimensão, já que não caracterizaria sanção pelo não cumprimento da função social.

A unidade técnica refutou tais alegações, asseverando que o convênio está viciado desde a origem, já que o programa de trabalho previu recursos para implantação de projetos de reforma agrária com indenização das terras nuas mediante emissão de TDAs.

Além disso, argumentou que o STF, em caso semelhante (RE nº 496.861/RS), entendeu que estados-membros não têm competência para realizar desapropriações para reforma agrária, mesmo que mediante projetos de implantação de colônias agrícolas fundados na Lei nº 4.132/1962.

IV

De fato, conforme exposto pela Secex/SE, a jurisprudência do STF tem se firmado no sentido de que a competência para realização de desapropriações para fins de reforma agrária é exclusiva da União, não podendo tal atividade ser executada pelos demais entes da federação, ainda que indenizadas previamente em dinheiro e a pretexto de implantar colônias para trabalho agrícola nos termos da Lei nº 4.132/1962. Nesse sentido, podem ser mencionadas as decisões proferidas nos RE nºs 417.992, 496.861 e 482.452, este último julgado em 17/5/2011, do qual se destacam os seguintes excertos:

'Considerando-se que a Constituição conferiu, com exclusividade, à União, competência para desapropriar, por interesse social, imóveis rurais, com a finalidade de promover a reforma agrária, qualquer ato do ente federado que tenha o mesmo objetivo nasce eivado de nulidade.

Não se pode opor, contra a constatação, a forma de indenizar, que, na espécie, não envolve títulos da dívida agrária, destinados à sanção prevista no art. 184 da CF/1988. Estando evidente a intenção do Estado de abrigar, nas áreas expropriadas, rurícolas e trabalhadores sem terra, o fim a que se destinam é, concretamente, a reforma agrária.' (STF, RE nº 482.452, Decisão monocrática, Min. Dias Toffoli, DJe 23/5/2011)

Todavia, a tese defendida pelo Incra também já encontrou respaldo em decisões dos tribunais superiores. O RMS nº 13959/RS, julgado pelo STJ em 3/9/2005, teve a seguinte ementa:

'ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE INTERESSE SOCIAL PARA IMPLANTAÇÃO DE COLÔNIAS OU COOPERATIVAS DE POVOAMENTO E TRABALHO AGRÍCOLA. ESTADO-MEMBRO. COMPETÊNCIA.

1. Qualquer ente da Federação possui competência para efetuar desapropriação de imóvel rural para fins de interesse social, com vistas à implantação de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola, mediante o pagamento de prévia e justa indenização em dinheiro, nos termos do art. 5º, inciso XXIV, da Constituição Federal, c/c o art. 2º da Lei nº 4.132/1962.

2. O Supremo Tribunal Federal, em 2 de setembro de 2003, no julgamento da SS nº 2.217/RS, suspendeu os efeitos de acórdão do STJ, entendendo não invadir a competência da União desapropriação efetuada por estado-membro cuja finalidade se assemelha àquela destinada à reforma agrária, tendo em vista que a expropriação prevista no art. 5º, inciso XXIV, da Constituição Federal não se confunde com a do art. 184 do mesmo diploma.

3. Recurso ordinário improvido.' (STJ RMS nº 13959/RS, 2ª Turma, Rel Min. João Otávio Noronha, Dje 3/10/2005)

Na Suspensão de Segurança nº 2.217, processada pelo STF, o Min. Maurício Corrêa assim se manifestou ao deferir o pedido, considerando, em tese, possível a desapropriação pelos estados-membros:

'A análise das peculiaridades do caso concreto revela a plausibilidade jurídica da tese defendida pelo requerente. De fato, não emerge dos autos, em princípio, que o Estado tenha pretendido realizar desapropriação nos moldes fixados pelo art. 184 da Constituição Federal, cuja competência é indiscutivelmente da União. Tal modalidade, também denominada desapropriação-sanção, tem requisitos próprios, como a necessidade de o imóvel rural não estar cumprindo sua função social e o pagamento de indenização em títulos da dívida agrária.

(...)

Diversa é a modalidade de desapropriação amparada no art. 5º, inciso XXIV, da Constituição e regulamentada pela Lei nº 4132, de 10/9/1962, que arrola as hipóteses de interesse social em seu art. 2º. Segundo Hely Lopes Meirelles, há interesse social quando 'as circunstâncias impõem a distribuição ou o condicionamento da propriedade para seu melhor aproveitamento, utilização, ou produtividade em benefício da coletividade ou de categorias sociais merecedoras de amparo específico do Poder Público'. Nesse caso, os bens desapropriados não se destinam à Administração ou a seus delegados, mas sim à coletividade ou a certos beneficiários que a lei credencia para recebê-los ou utilizá-los convenientemente.

Encontra ressonância na doutrina e na jurisprudência a competência dos demais entes da Federação para proceder à desapropriação, por interesse social, de imóvel rural, com pagamento de prévia e justa indenização em dinheiro. Aqui não se cogita se a propriedade é produtiva, se é latifúndio ou não. Não se trata de sanção pelo mau uso da propriedade. Na realidade, o ente estatal, para desenvolver políticas públicas relacionadas com interesse social específico, expropria e paga a devida indenização ao expropriado, como no caso, sem que com isso invada competência própria da União Federal.' (SS nº 2.217/RS, STF, Rel. Min. Presidente Maurício Corrêa, DJ 9/9/2003)

Idêntico fundamento foi utilizado pelo Min. Nelson Jobim em sua decisão na SS nº 2.721/PB (DJ 6/9/2005), que apreciou situação muito similar à tratada no presente processo, também envolvendo convênio mediante o qual o Incra repassou recursos a outro ente federativo (Estado da Paraíba), para que este promovesse desapropriação de interesse social para implantação de colônias agrícolas com previa indenização em dinheiro.

V

Do exposto, conclui-se que, à luz da jurisprudência mais recente, não podem ser firmados convênios como o que se examina nestes autos, uma vez que implicam transferência indevida da competência exclusiva da União para proceder à desapropriação de interesse social para fins de reforma agrária.

Por outro lado, deve-se reconhecer que a tese defendida pelo Incra é juridicamente plausível, tanto que chegou a ser acolhida pelo STJ e STF. Além disso, depreende-se da decisão do STF na SS nº 2.721/PB que pelo menos desde 2004 eram celebrados convênios dessa natureza pela autarquia.

Assim, no caso ora analisado, não vislumbro elementos para considerar que houve falha grave dos agentes do Incra tão somente pelo fato de terem celebrado convênio com a finalidade de realizar desapropriações, sobretudo levando em conta a época em que foi firmado (dezembro de 2007), pois, ao que parece, era a praxe realizada pela instituição já há alguns anos, referendada por corrente jurisprudencial.

Pela mesma razão, reputo inadequada a proposta de declarar nulo o referido convênio e suspender os pagamentos pendentes, medida que pode causar maiores prejuízos ao interesse público, ante a avançada execução (mais de 90%) em que já se encontrava o ajuste em fevereiro de 2011, segundo informação da unidade técnica (peça 34, p. 6).

Não obstante, considero oportuno expedir determinação ao Incra para que se abstenha de celebrar novos convênios semelhantes ao tratado nos autos, ante a razoável possibilidade de que os atos expropriatórios estaduais venham a ser invalidados judicialmente em face do entendimento de que caracterizam invasão de competência indelegável da União, frustrando o objetivo do ajuste.

VI

Embora o fato de que a União detém competência exclusiva para promover reforma agrária não seja, por si só, suficiente para ensejar responsabilização dos agentes envolvidos na celebração do convênio em tela, outras ocorrências identificadas na auditoria empreendida pela Secex/SE merecem aprofundamento.

De acordo com a unidade técnica, as atividades realizadas no âmbito do Convênio nº 4.000/2007 compreenderam pagamentos de indenizações por desapropriação de terra nua em dinheiro, embora os recursos utilizados tenham sido provenientes da Ação Orçamentária 44600000, que previa o pagamento mediante títulos da dívida agrária.

Há, portanto, indícios de inobservância da previsão orçamentária quando da aplicação dos recursos, o que pode caracterizar falta grave. Todavia, divergindo da unidade técnica, entendo que essa possível irregularidade é razão para promoção de audiência dos responsáveis e não de citação pelo valor total dos recursos repassados.

O fato de as indenizações terem sido pagas em dinheiro, em vez de títulos da dívida agrária, não significa que tenha ocorrido dano ao erário, muito menos no valor total do convênio. Não parece caracterizado o desvio de finalidade, já que os recursos foram, em tese, utilizados para realização de desapropriação para fins de reforma agrária, ainda que de forma dissonante da prevista no programa de trabalho e mediante suposta delegação indevida de competência exclusiva da União.

Em razão dessa falha pode-se, no máximo, especular possível prejuízo em termos de custo de oportunidade, expresso pela diferença entre o rendimento que provavelmente seria obtido com a aplicação do dinheiro gasto nas indenizações e o valor que seria pago com os juros dos títulos da dívida agrária. Contudo, a incerteza inevitavelmente compreendida em tal estimativa impediria que fosse utilizada como parâmetro seguro para imputação de débito.

Outra ocorrência identificada na auditoria, esta sim passível de configurar grave dano ao erário, consiste nos indícios de avaliações em desacordo com os normativos do Incra e de pagamentos de indenizações superfaturadas.

Segundo consta do relatório de auditoria, os critérios de avaliação do valor da terra a ser indenizada constantes do Manual para Obtenção de Terras do Incra não teriam sido observados, especialmente no que diz respeito à utilização primordial de opiniões em detrimento de negócios realizados ou ofertas de imóveis como fontes de dados.

A unidade técnica verificou, ainda, fortes indícios de que a avaliação da fazenda Bela Vista foi superestimada em cerca de 800%. O referido imóvel foi avaliado pelos técnicos do Estado de Sergipe no valor de R$ 1.446.238,82, em 17/2/2009. A mesma fazenda havia sido adquirida pelo então proprietário em 28/2/2008, pelo valor de R$ 149.700,00, de acordo com informações das guias de recolhimento do ITBI. Além disso, observou variação de cerca de 230% entre avaliações do preço da terra nua de diversos imóveis realizadas pelo Incra em 2006 e as avaliações dos mesmos imóveis realizadas em 2008.

Apesar dos indícios de superfaturamento dos valores das indenizações, a unidade técnica não efetuou estimativas do débito correspondente por considera-lo compreendido na proposta de devolução integral dos recursos repassados em razão do desvio de finalidade do convênio.

Penso, conforme defendi acima, que o desvio de finalidade não se configurou, razão pela qual se faz necessário o retorno dos autos para a unidade técnica, a fim de que seja aprofundado o exame dos indícios de superfaturamento das indenizações, identificando e quantificando eventual débito, bem como os respectivos responsáveis, para fins de citação.

Tal aprofundamento se justifica em face da magnitude dos recursos repassados (R$ 49.559.663,83) e dos consistentes indícios de avaliações superestimadas.

Quanto às seguintes ocorrências: decreto expropriatório com fundamento inadequado; emissão de licenças ambientais após obtenção das terras; inexistência de estudos prévios de viabilidade econômica; inscrição de servidores públicos como beneficiários dos projetos de assentamento, considero que também configuram, em tese, possíveis irregularidades e, se for o caso, poderão ser objeto de propostas de audiências na próxima instrução da Secex/SE.

Por fim, ainda considerando a existência de dúvidas à época dos fatos acerca da natureza jurídica das desapropriações, penso que não se faz necessário, neste momento, aprofundar o debate sobre a legalidade das desapropriações de pequenas e médias propriedades.

Como visto, essa possibilidade de desapropriação não tem sido admitida nas decisões recentes do STF, mas se fundamenta em tese jurídica razoável, tanto que já foi acolhida em outras decisões da própria Suprema Corte e do STJ.

Entretanto, independentemente da controvérsia jurídica sobre a possibilidade de serem desapropriados imóveis rurais produtivos, é possível que este procedimento seja antieconômico, uma vez que, conforme observado pela unidade técnica, imóveis produtivos requerem indenizações mais altas, em razão da existência de benfeitorias que talvez não sejam necessárias para os projetos de assentamento a que se destinam as desapropriações. Essa questão também poderá ser discutida quando da apreciação da próxima instrução da unidade técnica e, eventualmente, ser objeto de audiências ou determinação.

VII

Ante o exposto, este representante do MP/TCU manifesta-se no sentido de que os presentes autos sejam restituídos à Secex/SE, a fim de que seja aprofundado o exame dos indícios de superfaturamento das indenizações concedidas em razão das desapropriações objeto do Convênio nº 4.000/2007, identificando-se e quantificando-se eventual débito, bem como os respectivos responsáveis, sem prejuízo de contemplar, na próxima instrução, propostas de medidas eventualmente cabíveis em relação aos demais indícios de irregularidades identificados na auditoria (Fiscalis nº 179/2011), quais sejam: decreto expropriatório com fundamento inadequado; emissão de licenças ambientais após obtenção das terras; inexistência de estudos prévios de viabilidade econômica; inscrição de servidores públicos como beneficiários dos projetos de assentamento; desapropriações antieconômicas de imóveis produtivos."

É o relatório.

VOTO

Na auditoria realizada com o objetivo de verificar a aplicação dos recursos repassados pela Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária em Sergipe ao Governo do Estado de Sergipe, por meio do Convênio nº 4.000/2007 (Siafi nº 601748), a Secex/SE apontou nos achados de auditoria impropriedades nos procedimentos referentes à desapropriação de imóveis rurais para implantação de colônias ou cooperativas agrícolas.

2. Deixo de acompanhar as conclusões contidas na instrução da unidade técnica elaborada após a prestação dos esclarecimentos requisitados em função de sua proposta de adoção de medida cautelar. Concordo com o parecer do Ministério Público junto ao TCU de que, no caso ora analisado, não existem elementos para considerar que houve falha grave dos agentes do Incra tão somente pelo fato de terem celebrado convênio com a finalidade de realizar desapropriações, sobretudo levando em conta a época em que foi firmado (dezembro de 2007), pois a praxe então adotada pela instituição encontrava respaldo em corrente jurisprudencial das mais altas Cortes, ou seja:

- STJ RMS nº 13959/RS, 2ª Turma, Rel Min. João Otávio Noronha, Dje 3/10/2005:

"*ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE INTERESSE SOCIAL PARA IMPLANTAÇÃO DE COLÔNIAS OU COOPERATIVAS DE POVOAMENTO E TRABALHO AGRÍCOLA. ESTADO-MEMBRO. COMPETÊNCIA.*

1. Qualquer ente da Federação possui competência para efetuar desapropriação de imóvel rural para fins de interesse social, com vistas à implantação de colônias ou cooperativas de povoamento e

trabalho agrícola, mediante o pagamento de prévia e justa indenização em dinheiro, nos termos do art. 5º, inciso XXIV, da Constituição Federal, c/c o art. 2º da Lei nº 4.132/1962.

2. O Supremo Tribunal Federal, em 2 de setembro de 2003, no julgamento da SS nº 2.217/RS, suspendeu os efeitos de acórdão do STJ, entendendo não invadir a competência da União desapropriação efetuada por estado-membro cuja finalidade se assemelha àquela destinada à reforma agrária, tendo em vista que a expropriação prevista no art. 5º, inciso XXIV, da Constituição Federal não se confunde com a do art. 184 do mesmo diploma.

3. Recurso ordinário improvido."

- STF SS nº 2.217/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 9/9/2003, com deferimento do pedido de suspensão da segurança, ante as seguintes considerações do relator:

"*A análise das peculiaridades do caso concreto revela a plausibilidade jurídica da tese defendida pelo requerente. De fato, não emerge dos autos, em princípio, que o Estado tenha pretendido realizar desapropriação nos moldes fixados pelo art. 184 da Constituição Federal, cuja competência é indiscutivelmente da União. Tal modalidade, também denominada desapropriação-sanção, tem requisitos próprios, como a necessidade de o imóvel rural não estar cumprindo sua função social e o pagamento de indenização em títulos da dívida agrária.*

(...)

Diversa é a modalidade de desapropriação amparada no art. 5º, inciso XXIV, da Constituição e regulamentada pela Lei nº 4132, de 10/9/1962, que arrola as hipóteses de interesse social em seu art. 2º. (...).

Encontra ressonância na doutrina e na jurisprudência a competência dos demais entes da Federação para proceder à desapropriação, por interesse social, de imóvel rural, com pagamento de prévia e justa indenização em dinheiro. Aqui não se cogita se a propriedade é produtiva, se é latifúndio ou não. Não se trata de sanção pelo mau uso da propriedade. Na realidade, o ente estatal, para desenvolver políticas públicas relacionadas com interesse social específico, expropria e paga a devida indenização ao expropriado, como no caso, sem que com isso invada competência própria da União Federal."

- STF SS nº 2.721/PB, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ 6/9/2005, no qual foi utilizado idêntico fundamento na decisão que apreciou situação envolvendo convênio mediante o qual o Incra repassou recursos ao Estado da Paraíba para que o ente federativo promovesse desapropriação de interesse social para implantação de colônias agrícolas com prévia indenização em dinheiro, situação essa semelhante à tratada na presente auditoria, como ressaltou o Ministério Público junto ao TCU em seu parecer.

3. Assiste, portanto, razão à Procuradoria ao reputar inadequada a proposta da unidade técnica de declarar nulo o referido convênio e suspender os pagamentos pendentes, medida que pode causar maiores prejuízos ao interesse público, ante a avançada execução (mais de 90%) em que já se encontrava o ajuste em fevereiro de 2011.

4. No que se refere aos indícios de superfaturamento das indenizações concedidas em razão das desapropriações objeto do Convênio nº 4.000/2007, deixo de acompanhar a proposta do MP/TCU de restituir os presentes autos à Secex/SE para aprofundamento de seu exame, identificação e quantificação de eventual débito, bem como dos respectivos responsáveis para fins de citação, sem prejuízo de contemplar, na próxima instrução, propostas de medidas eventualmente cabíveis em relação aos demais indícios de irregularidades identificados na auditoria.

5. Nas palavras do MP/TCU, "*a unidade técnica verificou, ainda, fortes indícios de que a avaliação da fazenda Bela Vista foi superestimada em cerca de 800%. O referido imóvel foi avaliado pelos técnicos do Estado de Sergipe no valor de R$ 1.446.238,82, em 17/2/2009. A mesma fazenda havia sido adquirida pelo então proprietário em 28/2/2008, pelo valor de R$ 149.700,00, de acordo com informações das guias de recolhimento do ITBI. Além disso, observou variação de cerca de 230% entre avaliações do preço da terra nua de diversos imóveis realizadas pelo Incra em 2006 e as avaliações dos mesmos imóveis realizadas em 2008*."

6. Estabelece o parágrafo único da cláusula sexta do Convênio nº 4.000/2007 que "*os valores dos imóveis não poderão ultrapassar aqueles constantes da Planilha de Preços Referenciais de Terras e Imóveis Rurais da Superintendência Regional do Incra no Estado de Sergipe, respeitando-se o campo de arbítrio da avaliação administrativa*" (peça 26, p. 71).

7. No memorial apresentado pelo Estado de Sergipe, com informações complementares às fornecidas em resposta à oitiva que lhe foi propiciada, constam ponderações como as reproduzidas a seguir:

"*Evidentemente, eventuais indícios de superfaturamento na avaliação de imóveis rurais devem ser devidamente apurados pela unidade técnica, que tem o dever de aprofundar a análise da questão, mormente por meio de perícias técnicas, providência esta que refoge aos contornos da presente medida cautelar.*

Nada obstante, observa-se, quanto aos imóveis apontados nos achados de auditoria, que foram avaliados abaixo do valor médio da planilha referencial de preço de terra elaborado pelo Incra, em vigor à época das desapropriações (planilhas em anexo).

No tocante especificamente à fazenda Bela Vista, além de se encontrar dentro da média acima referenciada de preço, observa-se que a Secex/SE utilizou como parâmetro de aferição da suposta avaliação de preço a maior o valor declarado pelo proprietário, um ano antes, nas guias de recolhimento do ITBI que, a toda evidência, não se presta para o fim de apontar o valor real de um imóvel rural.

Por outro lado, a variação de preço de cerca de 230% entre avaliações de preços da terra nua em diversos imóveis é perfeitamente demonstrado, porquanto se trata de imóveis situados na área de implantação do projeto de irrigação Jacaré-Curituba, o maior do Estado em décadas, o que gerou normal valorização dos imóveis nos últimos anos. Ademais, cuida-se de 23 (vinte e três) imóveis, em sua maioria minifúndios, num valor médio de R$ 184.000,00 (cento e oitenta e quatro mil reais) por propriedade, representando menos de 10% (dez por cento) do total conveniado."

8. Dessa forma, e tendo em vista que o convênio ainda se encontra em fase de execução, entendo que o próprio órgão repassador dos recursos federais deve dar andamento às apurações acerca de indícios de impropriedades relativas à avaliação de imóveis rurais para fins indenizatórios, determinando-se ao Incra/SE que encaminhe ao TCU informações acerca dos resultados obtidos e das providências saneadoras eventualmente adotadas, ficando a cargo da Secex/SE o monitoramento do cumprimento dessa deliberação.

Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de agosto de 2012.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 2321/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 005.819/2011-3
2. Grupo II – Classe V – Relatório de Auditoria
3. Responsáveis: Carlos Antônio de Siqueira Fontenele (CPF 132.276.611- 7, Chefe da Divisão Fundiária do Incra/SE), Jorge Tadeu Jatobá Correia (CPF 140.452.064-34, Superintendente Regional do Incra/SE), José Macedo Sobral (CPF 349.506.805-87, Secretário de Estado da Agricultura e do Desenvolvimento Rural de Sergipe), Paulo Carvalho Viana (CPF 051.443.295-00, Secretário de Estado da Agricultura e do Desenvolvimento Agrário de Sergipe) e Roberto Vilas Boas Monte (CPF 601.271.805-59, membro do Comitê de Decisão Regional)

3.1. Interessado: Rosalvo Machado de Freitas (CPF 004.123.415-49)

4. Unidade: Secretaria de Estado da Agricultura, Abastecimento e Irrigação – Governo de Sergipe

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado

7. Unidade Técnica: Secex/SE

8. Advogado constituído nos autos: Antonio João Rocha Messias (OAB/SE nº 1.122)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de auditoria realizada pela Secex/SE com o objetivo de verificar a regularidade da aplicação dos recursos repassados pela Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária em Sergipe ao Governo do Estado de Sergipe, por meio do Convênio nº 4.000/2007 (Siafi nº 601748), destinado a promover desapropriação de imóveis rurais para implantação de colônias ou cooperativas agrícolas.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária em Sergipe que:

9.1.1. dê prosseguimento às apurações acerca de indícios de impropriedades relativas à avaliação de imóveis rurais para fins indenizatórios, envolvendo recursos federais repassados ao Estado de Sergipe por meio do Convênio nº 4.000/2007;

9.1.2. encaminhe a esta Corte de Contas, em até 120 (cento e vinte) dias, informações acerca dos resultados das apurações realizadas e das providências saneadoras eventualmente adotadas;

9.2. determinar à Secex/SE que adote medidas para monitorar o cumprimento desta deliberação, representando ao Tribunal em caso de não atendimento;

9.3. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2321-34/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, José Jorge, José Múcio Monteiro (Relator) e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC-009.006/2009-9
Natureza: Pedido de Reexame (em Auditoria)
Recorrentes: Ana Fátima Motta de Vasconcellos (Presidente da Comissão Permanente de Licitação - CPL), Hamilton Vasconcelos Gadelha, Juarez Alves Ehm e Maria Helena Oliveira Nogueira (membros da CPL)
Unidade: Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia do Amazonas - IFAM

SUMÁRIO: PEDIDO DE REEXAME. AUDITORIA. IRREGULARIDADES. LICITAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DE EMPRESA SEM FUNDAMENTO TÉCNICO. AUDIÊNCIA DE RESPONSÁVEIS. REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. MULTA. ACÓRDÃO 1.857/2011 - PLENÁRIO. CONHECIMENTO DO RECURSO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. AUTORIZAÇÃO PARA PARCELAMENTO DAS MULTAS. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.

RELATÓRIO

Trata-se de pedidos de reexame interpostos por Ana Fátima Motta de Vasconcellos, Presidente da Comissão Permanente de Licitação do Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia do Amazonas - CPL/Ifam, Hamilton Vasconcelos Gadelha, Juarez Alves Ehm e Maria Helena Oliveira Nogueira, membros da CPL/Ifam, contra o subitem 9.1 do Acórdão 1.857/2011 - Plenário, no qual o Tribunal rejeitou suas razões de justificativa para a desclassificação da empresa Growth no âmbito da Concorrência 3/2008 e aplicou-lhes multa individual de R$ 4.000,00, com fundamento no parágrafo único do art. 43 c/c art. 58, inciso III, da Lei 8443/1992.

2. Transcrevo a seguir o parecer da auditora da Secretaria de Recursos - Serur (fls. 91/102, anexo 6), cuja proposta de encaminhamento contou com a manifestação favorável dos dirigentes desta unidade técnica:

"*HISTÓRICO*

2. Trata-se de levantamento de auditoria realizada no Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia do Amazonas - Ifam com o objetivo de fiscalizar obras do Programa de Trabalho Funcionamento da Educação Profissional no Estado do Amazonas, em cumprimento ao Acórdão 345/2009-Plenário.

3. Entre os achados de auditoria constou a desclassificação da empresa Growth, no âmbito da Concorrência nº 3/2008, a qual apresentou proposta de R$ 3.015.129,15, contra R$ 3.603.854,36 da empresa vencedora, com escolha da proposta com valor superior em R$ 588.725,21. O fundamento para a desclassificação constou do Parecer Técnico 13-COENG/GO/CEFET-AM (fls. 173-176, anexo 1):

'a) a cotação da empresa para o insumo cimento, de R$ 0,50, estaria abaixo do valor praticado na cidade de Manaus/AM, de R$ 0,57;

b) na composição do BDI, a empresa registrou ISS igual a 2%, em vez de 5%, valor este estabelecido para o Município de Presidente Figueiredo/AM.'

4. Os recorrentes foram chamados em audiência (fls. 151-154, 161-162 e 167-168, v.p.) para apresentarem razões de justificativas para a desclassificação da empresa Growth, autora da melhor proposta, com base nos motivos constantes do citado parecer. As razões de justificativa apresentadas não foram acolhidas, decidindo-se o Tribunal conforme descrito no parágrafo inicial.

5. Inconformados com a decisão, os recorrentes apresentaram pedidos de reexame (anexos 5 e 6) que serão objeto de análise nesta instrução.

ADMISSIBILIDADE

6. Reiteram-se os exames preliminares de admissibilidade referentes aos recorrentes Ana Fátima Motta de Vasconcellos, Juarez Alves Ehm e Maria Helena Oliveira Nogueira (fls. 87-88,

anexo 5) e Hamilton Vasconcelos Gadelha (fl. 71-72, anexo 6), ratificados à fl. 90, do anexo 5, e fl. 76, do anexo 6, pelo Exmo. Ministro-Relator José Múcio Monteiro, que concluiu pelo conhecimento do recurso, suspendendo-se os efeitos dos itens, 9.1, 9.2 e 9.3 do Acórdão 1.857/2011 – TCU – Plenário, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

MÉRITO

Razões recursais de Ana Fátima Motta de Vasconcellos, Juarez Alves Ehm, e Maria Helena Oliveira Nogueira (anexo 5)

Argumento

7. Os recorrentes alegam que a desclassificação da empresa Growth decorreu do não cumprimento ao estabelecido no Edital da Concorrência 3/2008, em seu item 6.10.2, o qual dispunha que os preços cotados deveriam estar inclusos, os encargos sociais e trabalhistas de acordo com a legislação em vigor e constar em seus itens 8.2 e 8.2.1 que as propostas que não atendessem às exigências do edital seriam desclassificadas (fl. 3).

8. Ressaltam que a citada empresa não foi desclassificada por preço inexequível e afirmam que em nenhum momento foi exarado parecer do setor de Engenharia desclassificando a empresa por esse motivo. Complementa que as propostas das empresas devem ser sérias, firmes e concretas, devendo ser excluídas, em caso contrário (fls. 3-4).

9. Afirmam que diversas empresas apresentaram propostas e somente a empresa Growth Engenharia teria apresentado ISS de 2%, não obedecendo ao exigido no edital, pois nos preços propostos deveriam constar os encargos sociais e trabalhistas, de acordo com a legislação em vigor. Afirmam que não podem ser responsabilizados por esse fato, pois a empresa sabia dos prazos para recorrer (de 14 dias) e não estaria participando da licitação pela primeira vez (fl. 4).

10. Asseveram que a comissão não teria culpa se a empresa licitante aplicou percentual inferior ao estipulado pelo município, ademais teriam cumprido com as normas estabelecidas no edital da Concorrência 3/2008 e Lei 8.666/1993, art. 40, inc. VII, com parâmetros para julgamento objetivo (fl. 4).

11. Esclarecem que a empresa Growth foi desclassificada por apresentar ISS de 2%, conforme Planilha de Composição do BDI, alíquota em desacordo com o estabelecido para o Município de Presidente Figueiredo, pois o Decreto 740/2007 estabelecia alíquota de ISS de 5%, de forma que a desclassificação teria sido impositiva (fl. 4).

12. Destacam que a empresa não recorreu de sua desclassificação para demonstrar que sua situação específica seria diferenciada, e se tivesse demonstrado, aí sim, a comissão não poderia desclassificá-la (fl. 5).

13. Afirmam que obedeceram aos Acórdãos 265/2010, 80/2010, 3003/2009, 354/2004 325/2007, todos do Plenário, e Decisão 391/2000 - Plenári, e que esta Corte orienta a adoção de postura rigorosa na avaliação dos preços de mercado correspondentes aos itens ou serviços a serem adquiridos (fl. 5).

14. Asseveram que a atividade administrativa não pode estar dirigida à satisfação do interesse particular, ou seja, o interesse público não pode sobrepor-se ao interesse privado, conforme consta do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal

15. Consignam que a Comissão de Licitação não pode ser culpada da inércia da empresa Growth em não recorrer de sua desclassificação.

Análise

16. O fundamento para a aplicação da multa aos recorrentes foi a indevida desclassificação da empresa Growth, que apresentou a melhor proposta no certame.

17. A defesa de que a desclassificação estaria amparada em edital não é suficiente para afastar a irregularidade. No Relatório de Levantamento de Auditoria (fl. 102, v.p.) constou que a comissão deveria ter diligenciado a empresa com vistas a esclarecer a variação do ISS, pois a responsabilidade pelo recolhimento, como definida no edital seria da empresa, a cotação do ISS no município de Presidente Figueiredo não seria fixa, uma vez que poderia haver abatimentos desse percentual nos

termos do art. 1º do Decreto Municipal 740/2007 (fls. 75-78, v.p.), e haver a possibilidade da empresa arcar com o ISS de 5% sem aumentar a taxa de BDI, diminuindo a margem de lucro, mas mantendo o BDI e, consequentemente o valor da proposta.

18. Em razão das alíquotas de ISS não serem fixas, a alegação de que a desclassificação foi impositiva não procede. Ademais, no citado relatório (fl. 102, v.p.) constou que a empresa vencedora do certame não apresentou em sua proposta o valor referente à mão de obra na composição do custo unitário do serviço 'estrutura metálica para cobertura' (fl. 40, anexo 2). Dessa forma, conforme entendimento exposto no relatório, com que se manifesta expressa anuência, se fosse adotada a postura de excesso de formalismo, a empresa vencedora do certame também deveria ter sido desclassificada, no entanto não foi o que ocorreu, havendo a contratação da licitante vencedora, empresa DH Engenharia e Construção Civil Ltda., por R$ 3.603.854,36, valor superior em R$ 588.725,21 em relação à melhor proposta de R$ 3.015.129,15, apresentada pela empresa Growth.

19. A afirmação de que a desclassificação teria ocorrido em razão de diferença de percentuais de ISS e não pelo fato da proposta ser inexequível é procedente. Em julgamento de propostas (fl. 172, anexo 1), verifica-se que as empresas foram desclassificadas ou por apresentarem valores de salários abaixo do piso salarial estabelecido pelo Sindicato da Construção Civil ou por apresentarem ISS inferior ao estabelecido pela Prefeitura de Presidente Figueiredo.

20. Não obstante, a desclassificação não ter sido fundamentada no preço inexequível, a indevida desclassificação da empresa Growth persiste, razão pela qual a multa deve ser mantida.

21. Da mesma forma, a alegação dos recorrentes de que obedeceram aos julgados do Tribunal e que em razão disso não houve irregularidade é improcedente.

22. O Acórdão 325/2007 - Plenário não se aplica ao presente caso por se tratar de Relatório do Grupo de Trabalho constituído com o objetivo de propor critérios de aceitabilidade para o Lucro e Despesas Indiretas (LDI) em obras de implantação de linhas de transmissão de energia elétrica, e aprovou como faixa referencial para o LDI nas citadas obras, em relação ao ISS, o percentual mínimo 2,00 e máximo de 5,00.

23. Na Decisão 391/2000 - Plenário e no Acórdão 354/2004 - Plenário, esta Corte se manifestou no sentido da desclassificação das licitantes que apresentassem erros na alíquota do Imposto de Renda Retido na Fonte, em razão delas já estarem definidas nas Instruções Normativas da Receita Federal, o que não ocorre no presente caso, em que as alíquotas não seriam fixas, conforme exposto no item 17.

24. Em razão de a empresa vencedora não ter apresentado em sua proposta o valor referente à mão de obra na composição do custo unitário do serviço 'estrutura metálica para cobertura', observa-se que não obedeceram aos Acórdãos 80/2010, 3003/2009 e 3003/2009, todos do Plenário, pois neles foram emitidas determinações no sentido de se adotar postura rigorosa de avaliação dos preços de mercado, aceitando proposta comercial de licitante que contenha demonstrativo de formação de preços completo e que evidencie, de forma inequívoca, todos os elementos que compõem o custo da aquisição.

25. O fato de a empresa desclassificada não ter interposto recurso também não afasta a irregularidade. O ato inquinado consistiu em desclassificar a empresa que apresentou a melhor proposta, com base em alíquota de ISS, considerando todo o exposto no item 17, e classificar empresa vencedora, com valor superior no montante de R$ 588.725,21, tendo esta apresentado proposta incompleta, conforme descrito no item 18.

26. A defesa de que a administração deve observar o interesse público, não podendo sua ação ser dirigida à satisfação do interesse da empresa Growth é descabida. O interesse público envolvido na licitação é a obtenção da proposta mais vantajosa para a administração, bem como a observância do princípio constitucional da isonomia, o que não ocorreu nos presentes autos.

Argumento

27. Os recorrentes declaram que o Parecer Técnico 13, do Departamento de Engenharia, fundamentou a desclassificação da empresa, e que os profissionais que assinaram o documento seriam

os responsáveis pela desclassificação da empresa, isentado de qualquer culpa a Comissão de Licitação que não tinha conhecimento técnico de engenharia e não poderia divergir do parecer por não ter membro engenheiro (fls. 6-7).

28. Para a Comissão de Licitação, o parecer técnico do setor de engenharia seria sustentável e sem equívocos.

Análise

29. A existência de parecer técnico não exime a CPL de responsabilidade. Este Tribunal possui entendimento firmado (Acórdãos 369/2005- Plenário, 1.487/2006 - Plenário e 1.046/2003 - 1ª Câmara) no sentido de que a responsabilidade da comissão de licitação não seria afastada neste caso, pois a ela cabe a decisão sobre a prática do ato administrativo eventualmente danoso ao erário. O fato de ter agido com respaldo em parecer técnico não afasta a irregularidade, uma vez que a ele cabe, em última instância, decidir sobre a conveniência e oportunidade de praticar atos administrativos concernentes à licitação, que posteriormente vão gerar pagamentos.

30. A esse respeito, vejamos o que diz Marçal Justen Filho em sua obra 'Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos', 6ª edição, 1999, pág. 410:

'Se os integrantes da Comissão não dispuserem dos conhecimentos técnicos necessários para a apreciação dos documentos, poderão valer-se do concurso de terceiros, integrantes ou não da Administração. Obviamente, não será delegada aos terceiros a competência decisória. Esses terceiros fornecerão pareceres técnicos, para orientar e fundamentar a decisão. A Comissão poderá, inclusive, discordar das conclusões dos pareceres técnicos.'

31. Ademais, a alegada impossibilidade de divergir do parecer técnico também não prospera em razão do fato de a desclassificação da empresa Growth ter decorrido de matéria que não envolve conhecimentos específicos de engenharia (diferença de alíquota de ISS), conforme constou dos motivos expostos na ata de julgamento (fl. 172, anexo 1).

Argumento

32. Não ocorreu culpa nem dolo por parte da comissão de licitação que trabalha com quatro servidores, prestando relevante serviço à sociedade (fl. 7).

33. As Sras. Ana Fátima e Maria Helena Nogueira e o Sr. Juarez Alves Ehm afirmam que tem, respectivamente, 30, 22 e 20 anos de serviços prestados ao órgão, mencionam seus históricos de graduação e de pós-graduação e asseveram que não tiveram nenhuma advertência em seu histórico funcional (fl. 7-8).

34. Alegam que a multa aplicada foi elevada e desproporcional aos seus vencimentos, acarretando prejuízos ao sustento de suas famílias, sem que tenham tido qualquer culpa ou dolo, servindo como desestímulo para compor uma comissão de licitação (fl. 8).

35. Solicitam que a multa seja afastada ou que alternativamente, caso seja mantida a decisão, que seja concedido o pagamento da multa em 40 vezes de forma a não prejudicar a subsistência dos servidores (fl. 8).

Análise

*36. A respeito da alegação de que não houve dolo ou culpa por parte dos recorrentes, deve-se analisar esses dois institutos separadamente. A doutrina explica a conduta culposa **latu sensu**, dividindo-a em dolo e culpa **stricto sensu**. O dolo, em suma, significa a vontade manifesta pelo ser humano de realizar a conduta ou produzir o resultado. A culpa **stricto sensu** refere-se à inobservância ao dever de cuidado objetivo a todas as pessoas de razoável diligência e ocorre nas modalidades negligência, imprudência e imperícia.*

37. Nos autos se verifica que houve ao menos culpa por imprudência, ou seja, culpa por ação, por praticar ato sem o devido cuidado e diligência que de todos se espera, e isso basta para que esta Corte de Contas, com base na responsabilidade subjetiva, cujo elemento essencial é a culpa, comine multa aos recorrentes.

38. Ademais, ainda com referência à alegada inexistência de dolo ou culpa, cabe destacar a desnecessidade da verificação desses elementos para a caracterização das irregularidades, com a

consequente responsabilização do gestor e a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992, nos termos da decisão recorrida. Sobre esse ponto específico, vale citar o entendimento contido nos Acórdãos 74/2000 - 2ª Câmara e 1033/2006 - Plenário, nos quais se fixou entendimento de que a aplicação da multa prevista no art. 58 da Lei n. 8.443/92 independe da comprovação da ocorrência de culpa ou dolo por parte do agente responsável.

39. Em razão da sanção aplicada decorrer da prática de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao erário (art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992), o histórico funcional pregresso dos recorrentes não atenua a irregularidade verificada nesses autos.

40. Quanto à alegada desproporcionalidade entre o valor da multa aplicada e seus vencimentos, não houve apresentação de elementos probatórios que demonstrassem esta condição.

*41. Além disso, não ocorre desproporcionalidade no valor da multa aplicada. A Lei Orgânica do TCU, no **caput** do art. 58 e no seu inciso III, autoriza a aplicação da multa que foi imposta e remete, nos termos de seu § 3º, a gradação da multa ao RI/TCU. Este fixou que a multa com fundamento no inciso III do art. 58 da Lei 8.443/1992, c/c o inciso I do art. 268 do RI/TCU, ficará entre 5% e 100% do valor atualizado do montante estipulado no **caput** do mencionado art. 58, valor esse que foi atualizado pela Portaria TCU nº 41, de 8/2/2011 (sob o amparo do § 1º do art. 268 do RI/TCU), fixando-o em R$ 38.993,92 para o ano de 2011. Portanto, à luz desses dispositivos, o valor de R$ 4.000,00, correspondente a 10,26% do valor máximo retrocitado, encontrando-se dentro dos parâmetros estabelecidos pelo RI/TCU e dentro dos propósitos da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo legal e regimentalmente embasado.*

42. Em razão da persistência das irregularidades, não há como acatar a solicitação para que a multa seja desconsiderada.

43. Relativamente à solicitação alternativa de parcelamento da multa em quarenta vezes, também não pode ser acolhida quanto ao número de parcelas, por falta de previsão legal. Entretanto poderá ser concedido o parcelamento em 36 vezes nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do RITCU.

Razões recursais de Hamilton Vasconcelos Gadelha (anexo 6)

Argumento: Do cerceamento ao direito da ampla defesa

44. O recorrente afirma que o ofício de audiência não indagou a respeito dos procedimentos que culminaram na desclassificação da empresa Growth Engenharia, de maneira que as perguntas se limitaram tão somente à motivação do ato. Em outras palavras, questionou-se o porquê de a empresa ter sido desclassificada, e não como se deu a desclassificação (fl. 5).

45. Alega que houve cerceamento de defesa, pois não se oportunizou aos responsáveis o pronunciamento sobre questões relacionadas aos procedimentos adotados à época do certame, de forma que os responsáveis não puderam se pronunciar, pelo fato de não saberem que estavam sendo responsabilizados pela desclassificação (fl. 5).

46. Lamenta que a ausência de perguntas objetivas não permitiu que os responsáveis se pronunciassem a respeito da dinâmica de trabalho adotado à época, fulminando o direito constitucional da ampla defesa consagrado no art. 5°, inciso LV, da Carta Magna (fls. 5-6).

Análise

47. A alegação não procede.

48. O recorrente foi chamado em audiência (fls. 151-152, v.p.) para que apresentasse razões de justificativas para a irregularidade desclassificação da empresa Growth no âmbito da Concorrência 3/2008 com base nos motivos:

a) a cotação da empresa para o insumo cimento, de R$ 0,50, estaria abaixo do valor praticado na cidade de Manaus/AM, de R$ 0,57;

b) na composição do BDI, a empresa registrou ISS igual a 2%, em vez de 5%, valor este estabelecido para o Município de Presidente Figueiredo/AM.

49. No citado ofício, constou, ainda, que a rejeição das razões de justificativas apresentadas pelo Tribunal poderia ensejar a aplicação de multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992 c/c o art.268 do Regimento Interno do TCU.

50. Dessa forma, foi dada ciência das irregularidades e foi oportunizada a apresentação de defesa de forma a elidir as irregularidades, entretanto as justificativas apresentadas não foram hábeis para afastá-las, não sendo procedente o argumento de cerceamento de defesa.

Argumento: Do conflito lógico-formal existente na decisão recorrida

51. O recorrente alega que a decisão recorrida apresenta contradições que comprometem sua estrutura lógico-formal, as quais acarretariam nulidade da decisão.

52. Uma contradição estaria no fato da Lei municipal 553/2005, de Presidente Figueiredo, estabelecer a retenção de 5%, relativos ao ISS e o item 9.5.2 do Relatório ter disposto (fl. 6): '9.5.2. Segundo, a desclassificação de proposta por cotação de alíquota de tributo diferente da cobrada pelo referido município não encontra respaldo editalício, muito menos na doutrina e jurisprudência desta Corte de Contas. Nesse ponto, vale registrar que um dos pilares das licitações públicas é o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração. Nesse sentido, desde que legais, todos os instrumentos utilizados para a busca deste fim são plausíveis. Assim, a Comissão de Licitação, ao desclassificar sumariamente a empresa, sem dar a oportunidade de correção da incongruência, pode caminhar no sentido contrário ao princípio citado. E foi o que ocorreu, tendo em vista o fato de que a proposta da empresa Growth Engenharia Ltda. se apresentava como a menor dentre as concorrentes.'

53. Assegura que o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração encontra resistência no princípio da legalidade, consagrado na Constituição Federal, e que em casos análogos esta Corte teria se pronunciado dessa forma, sendo citados a Decisão 391/2000 e Acórdão 354/2004 (fl. 6).

54. Assevera que se a legalidade é a limitação imposta à obtenção da melhor proposta, não se poderia afirmar que a desclassificação da empresa desobedeceu ao ordenamento jurídico (fl. 6).

55. O outro conflito estaria no fato do Voto dispor o trecho, a seguir reproduzido, e os itens 9.5 e 13 do Relatório asseverarem que a citada empresa fora desclassificada sumariamente, sem embasamento editalício, legal ou jurisprudencial (fl. 7):

'24. No tocante aos pareceristas, em regra, há responsabilização desse tipo de profissional quando o ato enunciativo por ele praticado contém erro grosseiro ou inescusável com dolo ou culpa. Todavia observo que o indigitado parecer pauta suas considerações a partir de uma análise objetiva das questões tratadas em face da realidade local.(...)

27. Como arremate, vale dizer que as considerações constantes do parecer em tela não poderiam ser consideradas equivocadas, mesmo se, com a consulta, a empresa Growth tivesse comprovado a viabilidade de sua proposta.

28. Posto isso, entendo não haver sustentação para a responsabilização dos pareceristas nestes autos, até porque, como visto, referido parecer não contém erros grosseiros ou inescusáveis com dolo ou culpa que justifiquem a responsabilização dos autores pelas falhas observadas. (grifos acrescidos pelo recorrente)'

56. Quanto ao segundo conflito, o recorrente indaga: se o Parecer Técnico 13-COENG/GO/CEFET-AM/2008 (fls. 46-49, Anexo 7), no qual se embasou a decisão da Comissão Permanente de Licitações é objetivo, inequívoco e idôneo, como poderia ter havido desclassificação desprovida de fundamento legal, jurisprudencial e sem embasamento editalício se o item 8.1 previu o julgamento das propostas com base no referido parecer (fl. 7).

Análise

57. As contradições alegadas não procedem.

58. O alegado conflito entre o princípio da seleção da proposta mais vantajosa e princípio da legalidade é infundado, pois a alíquota de ISS do Município de Presidente Figueiredo não seria fixa, conforme disposto no item 17 desta instrução, e haveria a possibilidade da empresa arcar com o ISS de 5% sem aumentar a taxa de BDI, diminuindo a margem de lucro, mas mantendo o BDI e,

consequentemente o valor da proposta, de forma que a CPL deveria ter realizado diligência para esclarecer dúvidas, nos termos do art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, antes de desclassificar a empresa.

59. Quanto à Decisão 391/2000 e o Acórdão 354/2004, elas foram objeto de análise no item 23 desta intrução.

60. Relativamente ao segundo conflito, registre-se que não há contradição entre o fato da desclassificação ser considerada indevida e o parecer técnico não conter erros grosseiros ou inescusáveis com dolo ou culpa. Na decisão recorrida, a responsabilidade dos pareceristas técnicos foi afastada justamente por não haver os citados erros, o que não ocorreu em relação à CPL, que desclassificou a empresa com melhor proposta, sem haver fundamentação, conforme exposto nos itens 17 e 18 desta instrução.

61. Quanto à indagação, cabe deixar assente que o fato da CPL seguir parecer técnico não o torna imune à censura do Tribunal. Em regra, pareceres técnicos não vinculam a comissão, os quais têm obrigação de analisar a aplicabilidade do conteúdo destes documentos. Assim, a existência de parecer não exime a CPL de responsabilidade, a qual é aferida levando em consideração a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos relativos à licitação.

Argumento: Da estrita observância ao edital e à legislação vigente quanto às decisões adotadas

62. O recorrente alega que a desclassificação decorreu de descumprimento de regras do edital e que esse fato destoaria da decisão que afirma que a citada empresa teria sido desclassificada sumariamente sem embasamento editalício, legal e jurisprudencial (fl. 8).

63. Relativamente à ligação dos atos decisórios da Comissão Permanente de Licitação a pareceres técnicos, menciona que o item 9.5.8 do Relatório consigna o caráter vinculante (fl. 8):

'9.5.8. No que tange à responsabilização dos signatários do Parecer Técnico nº 13 – COENG/GO/CEFET-AM/2008, entende-se que, como este parecer estava previsto no Edital como pressuposto para o julgamento das propostas, conforme o item '8.1' abaixo transcrito, o mesmo se revestiu de caráter vinculante, devendo, por isso, responder pela irregularidade os servidores que o assinaram.'

64. Menciona itens do edital que foram seguidos no processo licitatório (fl. 8-9):

- item 3.1, que dispõe que a participação na licitação implicaria na observância dos preceitos e regulamentos em vigor;

- item 8.1 que dispunha que a comissão de licitação levaria em conta, para o julgamento das propostas, o critério do menor valor global, expresso em Composição de Custos Unitários, e na Composição do BDI, tomando-se por base o preço estimado pela Administração, com Parecer Técnico emitido pela Coordenação de Obras e Engenharia (COENG), atestando que a compatibilidade dos preços propostos está de acordo com os custos da Construção Civil Regional;

- item 8.2, que dispôs que seriam desclassificadas propostas que não atendam às exigências do ato convocatório;

- item 8.3, que estabelecia que se a proposta vencedora não fosse aceitável ou exequível, a Comissão de Licitação examinaria a proposta subsequente e, assim sucessivamente, em ordem de classificação crescente, até a apuração de urna proposta que atenda ao disposto no Edital.

65. Cita também artigos da Lei 8.666/1993, os quais teriam sido observados (fls. 9-10):

- art. 41, que dispõe que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se encontra estritamente vinculada;

- art. 44, que determina a utilização de critérios objetivos estabelecidos no edital para julgamento das propostas, e seu § 3º, que estabelece que não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração;

- art. 45, que reforça o princípio do julgamento objetivo das propostas por meio da adoção de critérios previamente estabelecidos;

- art. 48, inciso I, que dispõe a desclassificação das propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação.

66. Faz referência às decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ-RMS 15.051/RS. DJ 18/11/2002. p.16) e Tribunal Regional Federal da Quinta Região (AG n.° 42037/RN. DJ 09/10/2002. p. 1131):

STJ

'A licitação na modalidade menor preço compatibiliza-se com a exigência de preços unitários em sintonia com o valor global (...). Previsão legal de segurança para a administração quanto à especificação dos preços unitários, que devem ser exequíveis com os valores de mercado, tendo como limite o valor global.'

TRF 5ª Região

'Nos termos do art. 48, I, da Lei 8.666/93, a proposta que não guardar conformidade com o edital deverá ser desclassificada.'

67. Menciona decisões desta Corte que, segundo o recorrente, fundamentariam a decisão de desclassificar a citada empresa:

Acórdão 1.453/2003 - Primeira Câmara: 'Promova a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado';

Acórdão 195/2005 - Plenário: 'Analise individualmente os custos unitários de propostas apresentadas em licitação realizada sob o regime de empreitada por preço global, de forma a viabilizar a aferição do preço global proposto e sua compatibilidade com os preços de mercado, zelar pelo princípio da economicidade e cumprir o disposto no art. 43, inciso IV, da Lei n.° 8.666/93';

Acórdão 3524/2007-Segunda Câmara: 'Destaco que o entendimento pacífico nessa Corte de Contas é o de que, ainda que haja compatibilidade do preço global, há que se ter a adequabilidade dos custos unitários de modo a coibir o famigerado 'jogo de planilhas'. Assim, em licitações para obras e serviços, especialmente, sob o regime de empreitada por preço global, os responsáveis pela licitação, ao selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, deverão efetuar análise individual dos preços unitários.'

68. Destaca que seria impossível prever no instrumento todas as possíveis nuances de um procedimento licitatório, mas que seria possível detectar, no próprio edital, normas gerais que levariam ao entendimento da necessidade de observância da lei, de forma que mesmo que o edital não contivesse regras semelhantes, não poderia o licitante se escoimar de obedecer à legislação por força do princípio basilar da legalidade, insculpido no art. 5º, inciso II da Constituição Federal (fl. 11).

<u>Análise</u>

69. A defesa de que a decisão de desclassificar a empresa Growth foi fundamentada no edital, no parecer técnico, na Lei 8.666/1993, em decisões do Poder Judiciário e desta Corte e no princípio da legalidade não procede.

70. Quanto ao item 9.5.8, cabe deixar assente que se trata de entendimento da unidade técnica. Entretanto não foi esse o entendimento do Tribunal, que entendeu que a CPL não estaria vinculada ao parecer, e afastou a responsabilidade dos pareceristas técnicos por não haver erro grosseiro ou inescusável com dolo ou culpa.

71. Na decisão inquinada de desclassificação da citada empresa, houve a aplicação de excesso de formalismo. Aqui é oportuno - pela clareza com que expõe a questão do formalismo na Lei de Licitações - socorrer-se dos ensinamentos de Marçal Justen Filho, contidos no Informativo de Licitações e Contratos, 996/94, dezembro de 2001:

'Uma série de decisões do Superior Tribunal de Justiça, produzidas nos anos de 1997 e 1998, representou um passo significativo em direção à atenuação do formalismo (...)

Questão de grande repercussão foi a disputa envolvendo a licitação promovida pelo TSE para aquisição das urnas eletrônicas. O tema foi levado ao STJ, que denegou a ordem. Houve recuso extraordinário e o STF consagrou a tese da irrelevância de irregularidades menores. A decisão foi proferida no ROMS n° 23.714-1/DF, julgado em 13 de outubro de 2000. A ementa do acórdão está abaixo transcrita:

Licitação: irregularidade formal na proposta vencedora que, por sua irrelevância, não gera nulidade.

Nesse caso específico, discutia-se a ausência de preenchimento de um anexo da proposta. O licitante não informara os preços unitários atinentes a determinados componentes das urnas eletrônicas, embora o edital tivesse exigido explicitamente o oferecimento dessa informação.

O STF acolheu o entendimento de que os dados omitidos não apresentavam caráter essencial para o julgamento das propostas, uma vez que o critério de julgamento previsto no edital era o valor da proposta comercial. No voto do Min. Sepúlveda Pertence, foi incorporado trecho das informações da autoridade administrativa, lançados nos termos seguintes:

Se de fato o edital é a 'lei interna' da licitação, deve-se abordá-lo frente ao caso concreto tal qual toda norma emanada do Poder Legislativo, interpretando-o à luz do bom senso e da razoabilidade, a fim de que seja alcançado seu objetivo, nunca se esgotando na literalidade de suas prescrições. Assim sendo, a vinculação ao instrumento editalício deve ser entendida sempre de forma a assegurar o atendimento do interesse público, repudiando-se que se sobreponham formalismos desarrazoados.' (grifos acrescidos)

72. Ademais, na Concorrência 3/2008, não houve observância ao edital, pois, conforme relatado no item 18, a empresa vencedora do certame deveria também ter sido desclassificada por não atender aos requisitos do edital.

73. Em razão de ter ocorrido excesso de formalismo na desclassificação da empresa Growth e não ter ocorrido desclassificação da licitante vencedora, a qual também apresentou proposta que não atendia ao edital, não se acata a defesa de que foram observados os artigos da Lei 8.666/1993 e as decisões do TCU.

74. Por fim, em razão das alíquotas não serem fixas, conforme relatado no item 17, é descabida a alegação de que o licitante não poderia se escoimar de obedecer ao princípio da legalidade.

Argumento: Da estrita observância ao edital e à legislação vigente quanto aos procedimentos adotados

75. Sobre a dinâmica de trabalho adotada e sobre as diligências realizadas apresenta documentos que, segundo o recorrente ,demonstrariam a grande interação ocorrida entre a Comissão Permanente de Licitação e o setor técnico, representado pela Coordenação de Obras de Engenharia – COENG (fl. 11-12).

76. Afirma que a referida coordenação, desde o início do processo licitatório se incumbiu de prolatar pareceres técnicos (fls. 25-27, 32, 35-37, 38, 39, 41, 46-49, anexo 6), fazer diligências (fls. 42-43) e auxiliar a comissão com todo tipo de informações técnicas que viessem a ser requeridas, de forma a dar vazão à grande demanda de trabalho existente à época (fl. 12).

77. Complementa que a Comissão de Licitação respondeu pelos quesitos relacionados à condução do certame, tais como regras editalícias, documentação, adotando conduta técnica, coerente e imparcial, voltada para a observância de sólidos critérios de julgamento pré-determinados no edital e amparados na legislação (fl. 12).

78. Informa que antes da desclassificação da empresa Growth Engenharia, o setor técnico verificou os pontos conflitantes das planilhas de composição de custos, conforme descrito no item 3 desta instrução. Afirmam que após a desclassificação foi dado oportunidade para a empresa se manifestar, com cumprimento do item 9.1 do edital, o qual estabelecia o prazo de cinco dias úteis para apresentação de recurso às decisões da comissão, registrando que foi concedido prazo longo para interposição de recurso, conforme consta de Termo de Julgamento das Propostas (fl. 45, anexo 6), no

qual constou a abertura de prazo recursal de 23/10/2008 a 4/11/2008, sendo concedido um total de 13 dias para manifestação (fl. 13).

79. Declara que o manifesto desinteresse da citada empresa em recorrer não tem conexão lógica com a imputação de culpa à comissão pelo valor obtido no resultado final, pois tal fato seria resultante dos comandos normativos impostos pela legislação vigente, de forma que a comissão não poderia ser responsabilizada sob o argumento de não seguir bons princípios do direito administrativo ou de ter incorrido em ato de gestão ilegítimo ou antieconômico, pois resta provado que os atos praticados encontram firme abrigo na legislação, na doutrina e na jurisprudência apresentada (fl. 13).

Análise

80. A alegação de que foi observado o edital e a legislação vigente nos procedimentos adotados, não incorrendo na prática de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico, não procede.

81. A oferta de prazo maior para apresentar recurso quanto à desclassificação não atenua a irregularidade, pois o ato inquinado ocorreu previamente conforme descrito no item 25 desta instrução. Ademais, o fato de a empresa não recorrer não é indício de correção do procedimento adotado.

82. Nos autos se observa que o procedimento de desclassificar a empresa Growth foi irregular, conforme descrito nos itens 17 e 18 desta instrução. Em razão das dúvidas que pairavam em relação às alíquotas de ISS, o procedimento correto seria a realização de diligência antes de desclassificar a empresa.

83. Como houve desclassificação da melhor proposta apresentada no certame, sem que fosse realizada diligência, e escolha de proposta desconforme com o edital, com valor superior em R$ 588.725,21, a CPL incorreu na prática de ato de gestão ilegítimo e antieconômico.

Argumento: Das circunstâncias atenuantes

84. O recorrente alega que a falta de planejamento verificada no corpo técnico e gerencial, conforme mencionado no item 8.4.5 do relatório, foi realidade que também afetou o processo licitatório, como demonstram as impugnações interpostas contra as planilhas estimativas de preços (fls.16-22, 29, 33 e 34, anexo 6), e diante dos questionamentos, os pareceres sempre informaram da inexistência ou da solução dos problemas apontados (fls. 13-14).

Analise

85. Vislumbra-se que o recorrente atribuir a ocorrência de irregularidades no órgão à falta de planejamento verificada no corpo técnico e gerencial, ou seja, na fase interna da licitação.

86. Tal defesa não deve ser acolhida, pois o ato de desclassificar a empresa Growth, com excesso de formalismo, e sagrar vencedora empresa que também não atendia o edital, não decorreu da falta de planejamento.

Argumento: da inaplicabilidade do agravante de reincidência

87. O recorrente menciona o item 9.5.7, a seguir reproduzido, e alega inaplicabilidade do agravante de reincidência, uma vez que não fazia parte da Comissão Permanente de Licitação, conforme consta de Portaria 421-GDG/CEFET-AM/08 de 15/08/2008 (fl. 28, anexo 6):

'9.5.7. Importante deixar registrado também que, quanto ao empreendimento da unidade do Ifam no município de Coari/AM, o Instituto, após determinação deste Tribunal para anular a primeira licitação face ao projeto básico deficiente (Acórdão 1523/2006 - Plenário), promoveu novo certame. Nesta nova concorrência pública, o Ifam desclassificou as propostas de duas empresas que ofertaram preços menores e classificou a 3ª colocada. Desse modo, o Instituto praticou a mesma irregularidade ora analisada neste processo.'

Análise

88. O argumento não procede. O item 9.5.7 constou do relatório para demonstrar que a desclassificação de propostas com menores preços seria recorrente no Ifam, não atribuindo-se tal ação especificamente aos ora recorrentes, vez que tal questão não foi mencionada nos fundamentos da

multa expostos no voto do relator. De qualquer forma, a portaria mencionada pelo recorrente não demonstra que ele não teria participado da licitação do empreendimento em Coari.

Argumento: Da desproporcionalidade da sanção aplicada

89. O recorrente solicita que a multa aplicada no valor de R$ 4.000,00 seja afastada por ser desproporcional em razão de todas as circunstâncias apresentadas, mencionando que seu rendimento mensal seria de R$ 2.008,35, conforme demonstram os contracheques em anexo (fls. 65-67, anexo 6).

Análise

90. Considerando que as irregularidades persistem, não há como acolher a solicitação para que a multa seja desconsiderada em razão de hipossuficiência financeira, por falta de previsão legal.

91. Além disso, não ocorre desproporcionalidade na multa aplicada, conforme exposto no item 41 desta instrução.

92. Embora não tenha sido solicitado, propõe-se autorizar o parcelamento da multa nos moldes concedidos aos demais integrantes da CPL.

CONCLUSÃO

93. Diante do exposto, com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/92, propõe-se:

a) conhecer dos pedidos de reexame interpostos pelos Srs. Hamilton Vasconcelos Gadelha (CPF 700.365.432-68) e Juarez Alves Ehm (CPF 180.389.802-04), e pelas Sras. Ana Fátima Motta de Vasconcelos (CPF 127.955.692-72) e Maria Helena Oliveira Nogueira (CPF 308.966.142-04) contra o Acórdão 1.857/2011 - TCU - Plenário, para, no mérito, negar-lhes provimento;

b) autorizar o parcelamento da multa aplicada aos Srs. Hamilton Vasconcelos Gadelha e Juarez Alves Ehm e Sras. Ana Fátima Motta de Vasconcelos e Maria Helena Oliveira Nogueira, no subitem 9.1 do Acórdão 1.857/2011 - TCU - Plenário, em 36 (trinta e seis) parcelas mensais, fixando o vencimento da primeira em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, na forma prevista na legislação em vigor, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor;

c) dar ciência aos recorrentes e demais interessados do acórdão que for prolatado, bem como do relatório e voto que o fundamentarem."

É o relatório.

VOTO

Em apreciação pedidos de reexame interpostos por Ana Fátima Motta de Vasconcellos, Presidente da Comissão Permanente de Licitação do Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia do Amazonas - CPL/Ifam, Hamilton Vasconcelos Gadelha, Juarez Alves Ehm e Maria Helena Oliveira Nogueira, membros da CPL/Ifam, contra o subitem 9.1 do Acórdão 1.857/2011 - Plenário, no qual o Tribunal rejeitou suas razões de justificativa para a desclassificação da empresa Growth, no âmbito da Concorrência 3/2008, e aplicou-lhes multa individual de R$ 4.000,00.

2. O processo teve origem em levantamento de auditoria realizado no Ifam, com o objetivo de fiscalizar as obras do Programa de Trabalho Funcionamento da Educação Profissional no Estado do Amazonas, em cumprimento ao Acórdão 345/2009 - Plenário.

3. Na auditoria, foi verificada a desclassificação da empresa Growth pelas seguintes razões: a) a cotação da empresa para o insumo cimento (de R$ 0,50) estaria abaixo do valor praticado na cidade de Manaus/AM (R$ 0,57); b) na composição do BDI, a empresa registrou ISS igual a 2%, em vez de 5%, valor este estabelecido para o Município de Presidente Figueiredo/AM. Nota-se que, comparando o valor da proposta desclassificada com a da vencedora, ocorrera uma contratação com montante superior R$ 588.725,21.

4. Nesta oportunidade, os recorrentes pedem que o Tribunal reexamine a questão para retirar as multas aplicadas.

5. Os pedidos de reexame foram analisados pela Serur, nos termos do parecer que consta do relatório precedente, no qual a unidade técnica especializada conclui que a eles devem ser negado provimento.

6. Estou de acordo com a análise e a conclusão da Serur, cabendo tecer, tão somente, as considerações que se seguem.

7. Os recorrentes, em suma, alegam que: a desclassificação da empresa Growth decorreu do não cumprimento ao estabelecido no edital; a CPL/Ifam não teria culpa se a empresa licitante aplicou percentual de ISS inferior ao estipulado pelo município; a empresa não recorreu de sua desclassificação para demonstrar que sua situação específica seria diferenciada, e se tivesse demonstrado, aí sim, a comissão não poderia desclassificá-la; a atividade administrativa não pode estar dirigida à satisfação do interesse particular, ou seja, o interesse público não pode sobrepor-se ao interesse privado; foi o parecer do Departamento de Engenharia do Ifam o fundamento para desclassificação da empresa e, portanto, os profissionais que assinaram tal documento é que seriam os verdadeiros responsáveis, não cabendo atribuir culpa aos membros da CPL, que, por não terem conhecimento técnico específico, não poderiam divergir do que constava na peça opinativa; não teria ocorrido culpa nem dolo por parte da comissão; se a legalidade é a limitação imposta à obtenção da melhor proposta, não se poderia afirmar que a desclassificação da empresa desobedeceu ao ordenamento jurídico; houve cerceamento de defesa, pois não se oportunizou aos responsáveis o pronunciamento sobre questões relacionadas aos procedimentos adotados à época do certame, de forma que os responsáveis não puderam se pronunciar, pelo fato de não saberem que estavam sendo responsabilizados pela desclassificação; a falta de planejamento, verificada no corpo técnico e gerencial da entidade, foi fator que também afetou o processo licitatório; a multa deveria ser afastada ou, caso mantida, parcelada em 40 vezes, de forma a não prejudicar a subsistência dos servidores.

8. Inicialmente, cabe rememorar e resumir os pontos capitais que o Relator do acórdão vergastado considerou ao propor a penalização dos ora recorrentes: o Ifam agiu de forma açodada ao desclassificar a empresa sem lhe conferir oportunidade de comprovar a viabilidade de sua proposta, isso porque os critérios elencados pela Lei 8.666/1993, para definir a proposta inexequível, apenas conduzem a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços; considerando que a Growth era a empresa que havia apresentado a melhor proposta, caberia ao Ifam diligenciar junto a essa pessoa jurídica, de modo a comprovar a viabilidade dos valores de sua oferta; ao não agir assim, a entidade contratou com preço mais elevado sem justificativa plausível para tanto; os valores envolvidos na licitação são expressivos (superam a cifra de R$ 4.000.000,00); o nível de expectativa em relação ao zelo do administrador público deve ser tanto maior quanto maiores os valores envolvidos, não se podendo atribuir a mero descuido do gestor a falta de iniciativa para certificar a exiquibilidade da proposta.

9. Ao cotejar os argumentos dos responsáveis com as razões de decidir do Relator original, conclui-se que não há elementos suficientes para que o Tribunal seja convencido a mudar sua posição.

10. Com efeito, a CPL do Ifam deveria ter diligenciado com vistas a esclarecer a variação do ISS, pois a responsabilidade pelo recolhimento, como definida no edital, seria da empresa, principalmente por saber-se que a cotação do ISS no município de Presidente Figueiredo não seria fixa, uma vez que poderiam haver abatimentos desse percentual, nos termos da legislação municipal. Ora, a atuação de uma comissão permanente de licitação não deve se pautar somente por meras verificações burocráticas. Ela precisa ter a iniciativa de agir para que seja atingida a finalidade precípua da licitação, estabelecida no art. 3º da Lei 8.666/1993 - LLC ("*A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração*".

11. É certo que, se o edital de uma licitação fixa determinado requisito, deve-se considerar importante tal exigência. Esse rigor, contudo, não pode ser aplicado de forma a prejudicar a própria

Administração ou as finalidades buscadas pelo certame. A licitação possui como objetivos primordiais assegurar a igualdade de oportunidades entre os interessados e proporcionar a escolha da proposta mais vantajosa para o Poder Público. E, para tanto, rege-se por diversos princípios, entre eles o do procedimento formal, insculpido no parágrafo único do art. 4º da LLC.

12. Entende-se por procedimento formal a vinculação do certame licitatório principalmente às leis e aos editais que disciplinam todos suas fases e atos, criando para os participantes e para a Administração a obrigatoriedade de observá-los. O rigor formal, todavia, não pode ser exagerado ou absoluto. O princípio do procedimento formal não quer dizer que se deva anular o procedimento ou julgamento, ou inabilitar licitantes, ou desclassificar propostas diante de simples erros ou omissões formais, desde que sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos participantes.

13. Ademais, a necessidade de atenuar o excessivo formalismo encontra expressa previsão legal no § 3º do art. 43 da citada lei, que faculta à Comissão ou à autoridade superior, em qualquer fase da concorrência, a promoção de diligência, destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo. Adotando-se essa medida, evita-se a inabilitação de licitantes ou a desclassificação de propostas em virtude de pequenas falhas, sem reflexos importantes, e preserva-se o objetivo de selecionar a proposta mais vantajosa.

14. O ato inquinado consistiu em desclassificar a empresa que apresentou a melhor proposta econômica e classificar outra com valor superior, que, diga-se, igualmente tinha falhas formais na oferta.

15. Assim, o interesse público envolvido na licitação, que é a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, bem como a observância do princípio constitucional da isonomia, não foi buscado.

16. É desarrazoado se arguir qualquer tipo de cerceamento de defesa. Os responsáveis foram chamados em audiência para que apresentassem razões de justificativa para a desclassificação da empresa Growth, no âmbito da Concorrência 3/2008, com base nos seguintes motivos: a cotação da empresa para o insumo cimento estaria abaixo do valor praticado; na composição do BDI, a empresa registrou ISS igual a 2%, em vez de 5%, valor este estabelecido para o Município de Presidente Figueiredo/AM. O ofício de audiência foi claro ao alertar que a rejeição das razões de justificativas poderia ensejar a aplicação de multa. Portanto, cumpriu-se fidedignamente o rito processual: foi dada ciência das irregularidades; foi oportunizada a apresentação de defesa para elidi-las; as justificativas apresentadas foram rejeitadas; exarou-se o acórdão condenatório.

17. Por fim, sobre o pedido de parcelamento da multa, por economia processual, considero que ele pode ser deferido nesta assentada, entretanto com o prazo máximo de 36 meses, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno do TCU.

Ante o exposto, acolho o parecer Serur e voto no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de agosto de 2012.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 2322/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-009.006/2009-9

2. Grupo I - Classe I - Pedido de Reexame (em Auditoria)

3. Recorrentes: Ana Fátima Motta de Vasconcellos (CPF 127.955.692-72), Presidente da Comissão Permanente de Licitação - CPL, Hamilton Vasconcelos Gadelha (CPF 700.365.432-68),

Juarez Alves Ehm (CPF 180.389.802-04) e Maria Helena Oliveira Nogueira (CPF 308.966.142-04), membros da CPL.

4. Unidade: Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia do Amazonas - Ifam

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

5.1 Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidades Técnicas: Secex/AM e Serur

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos os pedidos de reexame interpostos por Ana Fátima Motta de Vasconcellos, Hamilton Vasconcelos Gadelha, Juarez Alves Ehm e Maria Helena Oliveira Nogueira contra o subitem 9.1 do Acórdão 1.857/2011 - TCU - Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer dos pedidos de reexame para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2. autorizar o parcelamento da multa aplicada a Hamilton Vasconcelos Gadelha, Juarez Alves Ehm, Ana Fátima Motta de Vasconcelos e Maria Helena Oliveira Nogueira, no subitem 9.1 do Acórdão 1.857/2011 - TCU - Plenário, em 36 (trinta e seis) parcelas mensais, fixando o vencimento da primeira em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, na forma prevista na legislação em vigor, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor;

9.3. notificar os recorrentes;

9.4. dar ciência desta deliberação ao Ifam, para as providências cabíveis.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2322-34/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, José Jorge, José Múcio Monteiro (Relator) e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – PLENÁRIO
TC-020.614/2012-8
Natureza: Representação
Representação: Mattos Advogados Associados

Responsáveis: Alysson Silva Pêgo, Superintendente, José Arimatéia Moura de Carvalho, José Policarpo Gomes, Alfredo Viana de Sousa e Antônio Pereira de Oliveira, Presidente e membros da Comissão Permanente de Licitação, respectivamente.

Unidade: Companhia Nacional de Abastecimento - Superintendência Regional do Piauí (CONAB/PI)

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. CONCORRÊNCIA TIPO TÉCNICA E PREÇO. CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS DE ADVOCACIA. CONHECIMENTO. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE. CRITÉRIOS DE PONTUAÇÃO TÉCNICA DESCABIDOS E DESPROPORCIONAIS. OITIVA PRÉVIA. NÃO APRESENTAÇÃO DE ELEMENTOS SUFICIENTES A AFASTAR OS PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR. DEFERIMENTO. AUDIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, instrução elaborada no âmbito da Secex/PI (peça 12), que obteve a anuência dos dirigentes daquela Unidade Técnica (peças 13 e 14):

"*INTRODUÇÃO*

Cuidam os autos de representação formulada pelo escritório de advocacia Mattos Advogados Associados, nos termos do art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93, noticiando supostas irregularidades em licitação conduzida pela Companhia Nacional de Abastecimento (Conab) - Edital de Concorrência CONAB 01/2012, tipo técnica e preço - com vistas à contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços especializados de advocacia perante as Justiças Estadual, Federal e do Trabalho, com atuação em todas as instâncias dos tribunais sediados no Estado do Piauí.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

2. Inicialmente, registramos que a representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes do art. 235 do Regimento Interno do TCU, haja vista a matéria ser de competência do Tribunal, referir-se a administrador sujeito à sua jurisdição, estar redigida em linguagem clara, objetiva e com qualificação do representante, bem como encontrar-se acompanhada de documentação relacionada ao fato denunciado.

HISTÓRICO

3. Consoante o expediente encaminhado pelo representante (p. 1-4, peça 1), a denúncia diz respeito à sistemática de pontuação adotada para julgamento das propostas técnicas no âmbito do edital da concorrência em tela (p. 3-62, peça 3).

3.1 Mais especificamente, a questão residiria na atribuição do valor, conforme o item E do Anexo II do edital (p. 34-37, peca 3), de cinco pontos para cada certidão que comprovasse a atuação profissional do licitante, até o valor de quinze, em ação rescisória em matéria que envolvesse direitos/deveres relacionados com a Administração Pública direta ou indireta.

3.2 Citando o art. 485 do Código de Processo Civil, o representante alega que não há nada que diferencie uma ação rescisória que envolva matéria relativa à administração pública direta e indireta das que versem preponderantemente acerca de outros ramos do Direito.

*4. Em primeira instrução (peça 5), esta unidade técnica manifestou-se pelo conhecimento da representação e, admitindo presentes os requisitos do **periculum in mora** e do **fumus boni iuris**, pelo cabimento de adoção de medida cautelar, propondo determinar, nos termos do art. 276 do Regimento Interno/TCU, 'à Companhia Nacional de Abastecimento (Conab), que se abstenha de dar prosseguimento à Concorrência CONAB n. 01/2012, ou ao contrato correspondente, caso este já tenha sido firmado, até ulterior deliberação deste Tribunal .'*

5. Naquele momento, em análise perfunctória da representação e do texto do edital, consideraram-se indevidas as seguintes irregularidades:

5.1 não admissibilidade de atestados referentes à atuação de advogados em ação rescisória que não se referissem a matéria administrativa, conforme item 'E', do Anexo II, da Concorrência CONAB 01/2012;

5.2 excessividade, sem justificativa plausível, da pontuação pela apresentação de atestados referentes à atuação de advogados em ação rescisória, em comparação com a atuação em outros feitos judiciais, conforme item 'E', do Anexo II, da Concorrência CONAB 01/2012;

5.3 atribuição de pontuação progressiva a um número crescente de atestados comprobatórios de experiência de idêntico teor, constatada nos itens 'B', 'C', 'D' e 'E', em contrariedade ao art. 28, III, da IN MPOG 2/2008.

6. Encaminhados os autos à consideração do relator, o Exmo. Sr. Ministro José Múcio Monteiro optou, em despacho (peça 7), pela realização de oitiva prévia, em vez da adoção imediata da medida cautelar proposta. O responsável respondeu por meio de expediente e seus anexos constantes da peça 10.

EXAME TÉCNICO

7. Por meio do Ofício CONAB/PI 2065 (peça 10, p. 1), o Superintendente Regional do órgão informa que 'devido aos pedidos de esclarecimentos e impugnações ao Edital de Concorrência 01/2012, a Comissão Permanente de Licitação - CPL, deliberou pela suspensão da sessão pública, para adequações ao Edital, consoante decisão publicada no Diário Oficial da União, em 24/07/2012.'

7.1 Encaminha em anexo ao expediente cópia da publicação, no DOU de 24/7/2012, do aviso de suspensão da licitação (peça 10, p. 2) e da ata de reunião da comissão de licitação que deliberou pela suspensão do certame (peça 10, p. 3).

8. Não obstante reste afastado, em princípio, o risco de ineficácia da cautelar proposta, na resposta não há indicação precisa dos pontos do edital objeto do reexame, o que impede saber se as impugnações referidas alcançam as questões levantadas no presente processo.

*8.1 Assim, a resposta não trouxe quaisquer elementos que afastassem o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora**, tão somente informou que a licitação encontra-se suspensa.*

8.1 Destarte, entende-se cabível a adoção da cautelar nos termos ora descritos, mas também de audiência para esclarecer os pontos levantados na instrução inicial desta representação.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

9. À vista do exposto, submete-se o presente processo à consideração superior, propondo a adoção das seguintes medidas:

9.1 conhecer da presente Representação, nos termos do art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU c/c art. 113, § 1ª, da Lei 8.666/93;

9.2 determinar, cautelarmente, nos termos do art. 276 do Regimento Interno/TCU, à Companhia Nacional de Abastecimento (Conab), que se abstenha de dar prosseguimento à Concorrência CONAB 01/2012, ou ao contrato correspondente, caso este já tenha sido firmado, até ulterior deliberação deste Tribunal;

9.3 realizar, com fulcro no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/92, audiência dos membros da Comissão Permanente de Licitação (CPL), Srs. José Arimatéia Moura de Carvalho (Presidente), José Policarpo Gomes (membro), Alfredo Viana de Sousa (membro) e Antônio Pereira de Oliveira (membro), para apresentação, no prazo de quinze dias, de razões de justificativa acerca das seguintes ocorrências:

9.3.1 não admissibilidade de atestados referentes à atuação de advogados em ação rescisória que não se referissem a matéria administrativa, conforme item 'E', do Anexo II, da Concorrência CONAB 01/2012;

9.3.2 excessividade, sem justificativa plausível, da pontuação pela apresentação de atestados referentes à atuação de advogados em ação rescisória, em comparação com a atuação em outros feitos judiciais, conforme item 'E', do Anexo II, da Concorrência CONAB 01/2012;

9.3.3 atribuição de pontuação progressiva a um número crescente de atestados comprobatórios de experiência de idêntico teor, constatada nos itens 'B', 'C', 'D' e 'E', em contrariedade ao art. 28, III, da IN MPOG 2/2008."

É o relatório.

VOTO

Em primeira instrução desta representação com pedido de medida cautelar, a Secex/PI apurou as seguintes irregularidades no edital da Concorrência CONAB 01/2012, tipo técnica e preço, conduzida pela Companhia Nacional de Abastecimento - Superintendência Regional do Piauí (CONAB/PI), com vistas à contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços especializados de advocacia:

i) não aceitação de atestados referentes à atuação de advogados em ação rescisória que não se referissem a matéria administrativa, conforme item "E" do Anexo II do edital;

ii) excessividade, sem justificativa plausível, de pontuação por apresentação de atestados referentes à atuação de advogados em ação rescisória, em comparação com a atuação em outros feitos judiciais, conforme item "E" do Anexo II do edital;

iii) atribuição de pontuação progressiva a um número crescente de atestados comprobatórios de experiência de idêntico teor, constatada nos itens "B", "C", "D" e "E" do edital, em contrariedade ao art. 28, inciso III, da IN MPOG 2/2008.

2. Diante disso, admitindo presentes os requisitos do **periculum in mora** e do **fumus boni iuris**, a Unidade Técnica opinou pela concessão imediata da cautelar, para que a CONAB/PI se abstivesse de dar prosseguimento ao certame ou a contrato correspondente eventualmente firmado, até ulterior deliberação deste Tribunal.

3. Encaminhados os autos à minha consideração, optei pela realização de oitiva prévia, em vez da adoção imediata da medida cautelar proposta.

4. Promovida a oitiva, o Superintendente Regional do órgão informa que, em face dos inúmeros pedidos de esclarecimentos e impugnações ao edital da concorrência, a Comissão Permanente de Licitação - CPL, com vistas à adequação do referido edital, deliberou pela suspensão da sessão pública, consoante decisão publicada no Diário Oficial da União, em 24/07/2012.

5. Não obstante isso, a resposta à oitiva não esclarece quais pontos do edital foram objeto de impugnação e, em especial, não traz explicações sobre as questões levantadas no presente processo.

6. Desse modo, considerando que a resposta não afastou o **fumus boni iuris** e, diante da possibilidade de retomada do certame, do **periculum in mora**, a Secex/PI entende cabível a adoção da cautelar, bem como a audiência do Superintendente da CONAB/PI e dos membros da Comissão Permanente de Licitação para que apresentem esclarecimentos sobre os pontos levantados na instrução inicial desta representação.

Ante o exposto, e estando de acordo com a proposta da Unidade Técnica, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de agosto de 2012.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

1. Processo nº TC-020.614/2012-8
2. Grupo I - Classe de Assunto VII - Representação
3. Representante/Responsáveis:
3.1. Representante: Mattos Advogados Associados (CNPJ 07.876.751/0001-15)
3.2. Responsáveis: Alysson Silva Pêgo (CPF 836.683.813-72) – Superintendente, José Arimatéia Moura de Carvalho (CPF 079.021.663-91), José Policarpo Gomes (CPF 097.335.403-82), Alfredo Viana de Sousa (CPF 054.312.983-72) e Antônio Pereira de Oliveira (CPF 217.933.363-34) - Presidente e membros da Comissão Permanente de Licitação
4. Unidade: Companhia Nacional de Abastecimento - Superintendência Regional do Piauí (CONAB/PI)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/PI
8. Advogado constituído nos autos: Aldo de Mattos Sabino Junior (OAB/PR 17.134)

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada por Mattos Advogados Associados, relativa à Concorrência CONAB 01/2012, tipo técnica e preço, promovida pela Companhia Nacional de Abastecimento - Superintendência Regional do Piauí (CONAB/PI) com vistas à contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços especializados de advocacia.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, e diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/92 e art. 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno do Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93 e o art. 235, **caput**, do Regimento, e, ainda, na forma prevista no art. 276 do mesmo Regimento:

9.1. conhecer da presente representação;

9.2. determinar, cautelarmente, à CONAB/PI que se abstenha de dar prosseguimento à Concorrência CONAB 01/2012, ou ao contrato correspondente, caso este já tenha sido firmado, até posterior deliberação deste Tribunal;

9.3. promover a audiência do Superintendente Alysson Silva Pêgo e dos membros da Comissão Permanente de Licitação José Arimatéia Moura de Carvalho (Presidente), José Policarpo Gomes (membro), Alfredo Viana de Sousa (membro) e Antônio Pereira de Oliveira (membro), para apresentação, no prazo de quinze dias, de razões de justificativa acerca das seguintes ocorrências:

9.3.1 não aceitação de atestados referentes à atuação de advogados em ação rescisória que não se referissem a matéria administrativa, conforme item “E” do Anexo II da Concorrência CONAB 01/2012;

9.3.2 excessividade, sem justificativa plausível, da pontuação pela apresentação de atestados referentes à atuação de advogados em ação rescisória, em comparação com a atuação em outros feitos judiciais, conforme item “E” do Anexo II da Concorrência CONAB 01/2012;

9.3.3 atribuição de pontuação progressiva a um número crescente de atestados comprobatórios de experiência de idêntico teor, constatada nos itens “B”, “C”, “D” e “E” do edital, em contrariedade ao art. 28, inciso III, da IN MPOG 2/2008.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2323-34/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, José Jorge, José Múcio Monteiro (Relator) e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC-028.077/2011-3
Natureza: Desestatização
Interessado: Tribunal de Contas da União
Unidade: Companhia Docas do Rio de Janeiro (CDRJ)

Sumário: ACOMPANHAMENTO. PRIMEIRO ESTÁGIO. ARRENDAMENTO DE ÁREAS DO PORTO DE ITAGUAÍ/RJ. APROVAÇÃO. DETERMINAÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS AUTOS À SEFID.

i) RELATÓRIO

Trata-se de acompanhamento do primeiro estágio de licitação para arrendamento de área do Porto de Itaguaí, destinada à exploração de terminal portuário para movimentação e armazenagem de granéis sólidos, especializado na movimentação de minério de ferro. O acompanhamento está previsto na IN/TCU nº 27/1998.

2. Transcrevo, a seguir, a instrução elaborada pela auditora da 1ª Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação (Sefid-1) encarregada do processo:

"*2. O processo licitatório é conduzido pela Companhia Docas do Rio de Janeiro (CDRJ) e o correspondente Estudo de Viabilidade Técnica e Econômico-Financeira (EVTE) foi desenvolvido pela empresa Merco Shipping Marítima Ltda., contratada pela Multiterminais Alfandegados do Brasil Ltda., interessada no arrendamento em tela.*

3. Em 16/8/2011, a documentação relativa ao 1º estágio de fiscalização previsto na IN - TCU 27/1998 foi protocolizada na 1ª Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação (Sefid-1) (peça 1, p. 1).

HISTÓRICO

4. Em atendimento aos arts. 7º e 8º, inciso I, da IN/TCU 27/1998, a CDRJ encaminhou, em 15/8/2011, o EVTE do empreendimento acompanhado das respectivas minutas de edital e do contrato de arrendamento (peças 1 e 2).

5. Em 15/9/2011, foram fornecidas as planilhas eletrônicas com os cálculos do fluxo de caixa do empreendimento (peça 12), em atendimento à diligência realizada por meio do Ofício 244/2011-TCU/SEFID-1, de 1/9/2011 (peças 3-5).

6. Em 28/9/2011, foi realizada diligência (Ofícios 237 e 238/2011-TCU/SEFID-1) à CDRJ e à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) questionando a ausência de audiência pública

recente (peças 10 e 11). Em resposta, a Antaq apontou algumas questões a serem tratadas pela CDRJ, tais como: impacto dos empreendimentos licenciados nos últimos anos no canal de acesso da Baía de Sepetiba, demanda do modal ferroviário pelos diversos arrendamentos do Porto e necessidade de custos suplementares de dragagem com o novo terminal (peça 35). A CDRJ, por sua vez, em virtude da edição de nova norma sobre exploração de áreas e instalações portuárias (Resolução Antaq 2.240/2011), apesar de esta não se aplicar ao presente certame, entendeu necessária a promoção de nova audiência pública (peça 34).

7. Em razão da iniciativa da CDRJ, este Tribunal decidiu, por intermédio do Acórdão 3.161/2011-TCU-Plenário, de 30/11/2011, interromper a análise de 1º estágio de que trata a IN/TCU 27/1998 e informar à Autoridade Portuária e à Antaq que a nova audiência pública tornaria necessário o envio da documentação relativa ao 1º estágio atualizada com os resultados da nova audiência e aprovada pela agência reguladora, bem como o reinício da contagem do prazo para análise do Tribunal (peça 42).

8. A novel audiência pública foi realizada em 7/11/2011 e sua documentação foi encaminhada a este Tribunal em 28/11/2011 (peças 45-47), de cuja análise foi identificada a ausência das respostas aos questionamentos apresentados durante o referido evento, o que redundou em nova diligência, em 9/12/2011, buscando sanar essas lacunas (peça 48, 49 e 52). Em 3/1/2012, a CDRJ atendeu a solicitação (peça 58). Após análise da referida documentação, a Antaq consignou, em 18/1/2012, que a audiência pública não agregou novas contribuições ou sugestões de modificações no projeto aprovado pela Agência por meio da Resolução Antaq 2.179, de 28/7/2011 (peça 59), e posicionou-se sobre o prosseguimento do certame.

9. Todavia, novo ofício encaminhado pela diretoria da agência pareceu divergir do entendimento anterior mencionado (peça 60), o que motivou novas diligências, por parte desta unidade técnica, solicitando esclarecimentos sobre o posicionamento definitivo do órgão regulador acerca do arrendamento em análise, bem como explicações da CDRJ quanto aos elementos apontados pela Antaq (peças 61-64).

10. Em 15/2/2012, a Antaq confirmou a validade da Resolução Antaq 2.179/2011 e, por conseguinte, a possibilidade desta Corte reiniciar as análises do arrendamento (peça 67). Em 5/3/2012, a CDRJ respondeu às indagações remanescentes, comprovando por estudos avaliativos da navegabilidade do canal de acesso a viabilidade técnica do projeto de arrendamento.

11. Assim, em 25/4/2012, depois de concluída a análise do 1º estágio de fiscalização do arrendamento em epígrafe, os presentes autos foram submetidos à consideração do Ministro-Relator (peças 70-72).

12. Estando os autos em seu gabinete, o relator do processo, Ministro José Múcio Monteiro, considerando a existência de interesses diversos que podem ser afetados com a implantação deste novo terminal, determinou, por meio de Despacho de 25/4/2012 (peça 73), que fosse solicitada a 'manifestação da Casa Civil da Presidência da República a respeito de sua anuência à decisão administrativa de outorga da área em arrendamento'.

13. Nesse sentido, efetuou-se comunicação à Casa Civil, por meio do Ofício 116/2012-TCU/SEFID-1, de 27/4/2012 (peça 74), a fim de que essa apresentasse sua anuência sobre o presente arrendamento. Em resposta, foi encaminhado o Ofício 729/SE-C. Civil/PR, de 24/5/2012 (peça 77), que informa que a solicitação deste Tribunal de Contas da União (TCU) foi encaminhada para a Secretaria Especial de Portos da Presidência da República (SEP), para adoção das medidas cabíveis, por se tratar de competência daquela Pasta, nos termos do art. 26 do Decreto 6.620/2008.

14. Em 14/6/2012, por conduto do Ofício 850/2012/SEP/PR (peça 78), a SEP esclarece que não se manifestou sobre o projeto do arrendamento em epígrafe porque o mesmo foi aprovado pela Antaq em 11/4/2007, ou seja, antes da publicação do Decreto 6.620/2008. Diante disso, informa que solicitou à Antaq cópia do processo administrativo, bem como de toda a documentação pertinente ao procedimento licitatório do arrendamento, para subsidiar sua manifestação quanto à decisão administrativa de outorga em andamento.

15. Finalmente, em 2/7/2012, mediante o Ofício 910/2012/SEGECEX/SEP/PR (peça 79, p. 1), a SEP informa o seu parecer favorável ao prosseguimento da análise do procedimento licitatório do presente arrendamento, fundamentado na Nota Técnica DPS 1/2012 (peça 79, p. 2-8), elaborada pela Secretaria de Planejamento e Desenvolvimento Portuário da SEP.

16. Cabe registrar ainda que, com fulcro no alerta constante do item 9.4 do Acórdão 1.274/2011-TCU-Plenário, este TCU não analisa e tampouco se manifesta sobre as minutas de documentos (inclusive minuta de edital do processo licitatório), ressalvada a análise, no segundo estágio da IN/TCU 27/1998, da minuta do contrato que acompanha o edital publicado. Assim, em que pese a CDRJ ter encaminhado a minuta de edital, neste primeiro estágio são examinados apenas os estudos de viabilidade técnica, econômica, financeira e ambiental do arrendamento, nos termos do 7º, inciso I, da IN/TCU 27/1998.

LEGISLAÇÃO

17. Os arrendamentos de áreas e instalações portuárias são regidos pela Lei 8.630/1993, pelo Decreto 6.620/2008, e, no que couber, por critérios da Lei 8.666/1993 e alterações posteriores, e da Lei 8.987/1995.

18. Para o caso em análise, aplicam-se, ainda, a Resolução Antaq 55/2002, que regulamenta o arrendamento de áreas e instalações portuárias, e as Notas Técnicas Antaq 17/2007 e 25/2009, que tratam, respectivamente, da modelagem para estudos de viabilidade de projetos de arrendamento e da atualização do valor do Custo Médio Ponderado de Capital (WACC).

19. No âmbito do TCU, o exame dos arrendamentos está disciplinado pela IN - TCU 27/1998.

ESTUDO DE VIABILIDADE TÉCNICA E ECONÔMICO-FINANCEIRA E AMBIENTAL

20. Nos termos do art. 7°, inciso I, da IN/TCU 27/1998 c/c art. 29, § 1°, do Decreto 6.620/2008, o objetivo do acompanhamento do primeiro estágio é examinar os estudos de viabilidade técnica, econômica, financeira e ambiental do arrendamento.

I. Objeto, Área e Prazo

21. O objeto da licitação pública em análise é o arrendamento de área de 245.400 m^2 para implantação do Terminal de Granéis Sólidos (TGS II), especializado na movimentação e armazenagem de minério de ferro, no Porto de Itaguaí, o que exigirá investimentos na construção, administração, operação e manutenção das instalações portuárias. A área a ser arrendada localiza-se entre os terminais da Companhia Portuária Baía de Sepetiba S/A (CPBS), de propriedade da Vale, e da Companhia Siderúrgica S/A (CSN) e, por esta razão, denominada de Área do Meio.

*22. As áreas de armazenagem a serem arrendadas encontram-se desocupadas, configurando-se um **greenfield**, ou seja, projeto inicial em uma área onde não há restrições físicas advindas de projetos anteriormente realizados. Além dessas áreas, serão disponibilizadas áreas de espelho d'água para construção de ponte de acesso e plataforma de carregamento (peça 2, p. 90 e 264).*

23. O projeto foi elaborado com prazo de 25 anos de vigência, contados a partir da data de entrega da área arrendada, facultada a possibilidade de prorrogação por igual período (peça 2, p. 104). A operação do terminal deverá ter início em 2015 (peça 2, p. 103).

II. Viabilidade Técnica

24. O art. 25 do Decreto 6.620/2008 determina que o Plano de Desenvolvimento e Zoneamento (PDZ) individualizará as instalações suscetíveis de arrendamento, com vistas à sua inclusão no Programa de Arrendamento do porto e no Plano Geral de Outorgas (PGO). O PDZ tem como objetivo orientar o Programa de Arrendamento, no que concerne ao ordenamento espacial dos arrendamentos, levando-se em conta a vocação e as necessidades do porto e sua zona de influência, disciplinando a ocupação dos espaços compreendidos na área portuária. As instalações portuárias incluídas nesse programa serão arrendadas mediante licitação, por iniciativa da administração do porto ou a requerimento do interessado.

25. O Porto de Itaguaí obteve junto à Antaq, conforme a Resolução Antaq 1.313, de 1/4/2009 (peça 18), a respectiva aprovação do Programa de Arrendamento das áreas e instalações, relativo ao PDZ (peça 2, p. 19-25) aprovado pelo Conselho de Autoridade Portuária por meio da Deliberação 1,

de 30/6/2005. Ademais, o Termo Conceitual de Referência enuncia que 'O local onde se pretende implantar o TERMINAL PORTUÁRIO DE USO PÚBLICO PARA A MOVIMENTAÇÃO E ARMAZENAGEM DE GRANÉIS SÓLIDOS, de acordo com o previsto no PDZ-Plano de Desenvolvimento e Zoneamento do Porto Organizado, perfaz aproximadamente 245.400m^2' (peça 2, p. 240).

26. O EVTE foi desenvolvido pela Multiterminais Alfandegados do Brasil Ltda., interessada no arrendamento (peça 2, p. 74). A implantação do TGS II do Porto de Itaguaí objetiva oferecer uma infraestrutura de exportação com recepção unicamente via modal ferroviário, destinando o acesso rodoviário somente para veículos leves e de manutenção. Para operação do futuro terminal, serão feitos investimentos em dragagem do berço e da bacia de evolução e em obras de atracação e de preparação da retroárea para recebimento e armazenamento do minério de ferro (peça 2, p. 90). O EVTE apresenta premissas construtivas de projeto que se justificam pela existência dos acessos marítimo, rodoviário e ferroviário ao Porto e ao arrendamento em análise.

III. Viabilidade Econômico-Financeira

27. O quadro 1 apresenta uma síntese do projeto elaborado, de acordo com os normativos da Antaq que disciplinam o processo de arrendamento portuário.

***Quadro 1**–EVTE do arrendamento*

Dados gerais do arrendamento	
Área	*245.400 m²*
Prazo	*25 anos*
Movimentação máxima estimada	*24.000.000 ton./ano*
Taxa de crescimento da movimentação	*9% a.a até 17º ano*
Ressarcimento pelos ativos	*Ausente por ser greenfield*
Investimentos Mínimos	*R$ 1.500.000.000,00*
Taxa Interna de Retorno (TIR)	*10,36 % a.a.*
Taxa de desconto (WACC)	*8,30 % a.a.*
Valor Presente Líquido (VPL)	*R$ 268.632.805,66*
Remuneração da autoridade portuária	
Parte variável	*R$ 1,61 /ton.*
Parte fixa	*R$ 1,36 /m²/mês*
Downpayment	*R$ 36.703.985,72*

***Fonte:** elaboração própria*

III.1.Projeção da movimentação de carga

28. O terminal TGS II visa escoar uma parte da produção de minério do Quadrilátero Ferrífero (QF) em Minas Gerais. Segundo o estudo, o QF é cortado no sentido norte-sul pelo Rio das Velhas, divisão esta que define o corredor logístico de exportação dos minérios da região. A parte leste tem a produção dominada pela Vale S/A, que utiliza a Estrada de Ferro Vitória-Minas e o Porto de Tubarão, em Vitória, para exportar os minérios. A parte oeste é servida pela MRS Logística, que acessa os portos de Guaíba, Itaguaí e Rio de Janeiro e conta com um mercado de produção menos concentrado, apesar de a Vale também estar aí presente. O terminal tenciona atender a mineradoras ainda sem solução logística, localizadas no extremo oeste do Quadrilátero Ferrífero (peça 2, p. 78).

29. A produção de minério de ferro da parte oeste do QF, exclusive a produção da Vale, foi de 21,2 milhões toneladas em 2010 e conta com uma projeção de alcançar mais de 100 milhões toneladas em 2015/2017. Contribuem para essa projetada marca a alta de preços do minério de ferro no mercado internacional e o consumo vertiginoso da indústria chinesa, que passou a valorizar inclusive minério de baixo teor de ferro, abrindo mercado para as jazidas já exploradas e para novas reservas no QF e norte de Minas Gerais (peça 2, p. 80).

30. Atualmente, há uma demanda excedente para exportação de 14,5 milhões toneladas para o corredor de exportação em tela. Os outros terminais exportadores de minério de ferro no porto de Itaguaí, CSN e CPBS (Vale), possuem capacidade excedente de somente 5 milhões toneladas para carga de terceiros, enquanto que o terminal Ilha Guaíba, na Baía de Sepetiba, já opera na capacidade máxima. Isso leva-nos a concluir que, de imediato, o terminal TGS II já possuiria uma demanda de exportação de 9,5 milhões toneladas (peça 2, p. 83-84). Prevê-se que o referido terminal, no início de sua operação, em 2015, movimentará 8 milhões toneladas anuais (peça 2, p. 105), o que, a nosso ver, é compatível com a demanda de exportação atual.

31. No futuro próximo, haverá a concorrência da LLX que, em conjunto com a MMX, está construindo o ***terminal privativo misto Superporto Sudeste****, que visa preponderantemente a exportação de minério de ferro próprio das empresas detentoras em área próxima ao Porto de Itaguaí e que, quando finalizado, poderá movimentar até 50 milhões toneladas anuais (peça 2, p. 84), o que significará, em tese, a possibilidade de o terminal atender até 25 milhões toneladas anuais de carga de terceiro. Verifica-se, contudo, que a projeção de produção já comentada de 100 milhões toneladas, sem a Vale, tornará insuficiente, dentro de poucos anos, a estrutura portuária existente na hinterlândia, mesmo com todos os terminais já instalados e autorizados. Logo, a capacidade do TGS II, de 24 milhões toneladas a ser atingida em 2017, vem no auxílio de cobrir, em parte, essa demanda futura.*

32. O terminal TGS II também cumpre o papel de dotar as demais mineradoras brasileiras, que não a Vale, a CSN e a MMX, e que não possuem escala produtiva que viabilize a instalação de seus próprios terminais, de meios portuários públicos adequados para a exportação do minério de ferro. A alta procura pela atividade portuária de exportação e a existência de apenas terminais privativos para tal, na hinterlândia, fazem com que as mineradoras menores estejam submetidas a pequenas janelas no Porto de Itaguaí, que são leiloadas a preços muito elevados (peça 2, p. 84).

33. Cumpre informar que, entre os anos de 2015 e 2017, tomou-se como taxa de crescimento da movimentação de carga o patamar de 9% anuais (peça 2, p. 105). Esse valor foi obtido pela projeção de crescimento de carga brasileira no horizonte 2005-2015 elaborada pela Macquarie Commodities Research, empresa de pesquisa e estudo de tendências de mercado (peça 2, p. 83).

34. Por fim, dados os parâmetros de movimentação inicial e de sua projeção de crescimento, é obtida a movimentação mínima contratual (MMC), que corresponde à quantidade mínima à qual se obriga o licitante vencedor a movimentar e a remunerar a autoridade portuária. A MMC, bem como os seus parâmetros de cálculo, baseia-se no cenário intermediário do projeto, inicia-se, no primeiro ano de operação, com 8 milhões toneladas e atinge, no décimo sétimo ano, 24 milhões toneladas, equivalente à capacidade máxima das áreas e instalações.

III.2.Investimentos e depreciações

35. Os investimentos a serem realizados proporcionarão ao terminal uma capacidade de recepção ferroviária de 24.213.660 toneladas anuais, uma armazenagem dinâmica de 30.000.000 toneladas anuais e um sistema de expedição de carregamento máximo de 44.352.000 toneladas anuais (peça 2, p. 91-92). Portanto, a capacidade de movimentação do terminal é fixada em 24 milhões de toneladas anuais, devido à limitação da recepção ferroviária.

36. O terminal necessitará de investimentos em: edificações diversas, pera e moega ferroviárias, acesso rodoviário acessório, preparação de retroárea, sistemas de drenagem, equipamentos mecânicos de armazenagem e expedição, dragagem de berço e da bacia de evolução, obras de atracação e equipamentos mecânicos de carregamento (peça 2, p. 90-91). Tais investimentos somam R$ 1.352.739.000,00 e serão realizados ao longo dos três anos de construção do terminal (peça 2, p. 118). O projeto considera que serão necessários investimentos em manutenção das instalações e maquinários do terminal nos 13° e 23° anos do arrendamento, especialmente nos maquinários mecânicos, o que redundará em um dispêndio adicional de R$ 147.326.000 (peça 2, p.103). Assim, os investimentos totalizam R$ 1.500.064.900,00.

37. Para a depreciação, foram considerados prazos convencionais de 20, 10 e 5 anos, respectivamente, para obras civis, equipamentos (transportadores de correias, balanças e instalações elétricas) e veículos leves. Caso tais prazos superassem o prazo do arrendamento, o prazo de depreciação considerado foi o remanescente até o fim do referido prazo. Para os itens do ativo diferido, tais como projeto executivo, licenciamento ambiental, ensaios e canteiro de obra, foi considerada uma depreciação no prazo de 5 anos (peça 2, p. 117).

38. Foram averiguados os cálculos realizados neste item frente às premissas adotadas de projeto, não tendo sido encontrado nenhuma inconsistência na sua composição.

III.3.Custos operacionais

39. Os custos operacionais dividem-se em custos de pessoal e em insumos e gastos diversos.

40. Quanto aos gastos com pessoal, consideraram-se os recursos humanos administrativos, trabalhando em 1 turno de 8 horas, e os operacionais (operação, manutenção e limpeza), em 3 turnos de 8 horas. Nos dois primeiros anos, foi alocado apenas pessoal para o desenvolvimento do projeto, o gerenciamento da obra e os preparativos para operação. De acordo com o estudo, os salários foram tomados pelas médias praticadas na região, estimados por entrevistas junto aos operadores portuários de terminais de mesmo tipo.

41. Aos salários são acrescentados encargos sociais nos percentuais de 77,32% e 104,23%, respectivamente, aos recursos humanos administrativos e operacionais. Averiguando a adequação do cálculo dos percentuais, ***foram descobertos erros de cálculo em tais valores, o que redundou na sua atualização por solicitação desta Sefid-1, para os valores de 77,11% e 107,08%*** *(peças 26 e 27). Com essa alteração, os gastos com pessoal, considerando o prazo de arrendamento, passaram de R$ 444.432.899,56 para R$ 448.316.017,96, resultando, pois, em um acréscimo de R$ 3.883.118,40.*

42. Insumos e gastos diversos desdobram-se nos tipos: operacionais e administrativos. Os do tipo operacional abrangem gastos com energia, água, lubrificantes, manutenção e outros (peça 2, p. 112), somando R$ 1.258.461.917,42 ao longo do prazo de arrendamento (TGSII_Econ_Fin_ANTAQ_CDRJ - ALT02.xls, planilha 3.1 IGDOp). Esses custos podem ser fixos ou variáveis, sendo estes últimos proporcionais à movimentação de carga. Os do tipo administrativo correspondem aos gastos de escritório, tais como comunicação, combustíveis, material de informática, material de limpeza, material de escritório e outros materiais (energia elétrica, água, assessoria jurídica, transportes e locomoções, despesas de viagem, despesas de representações e outros) (peça 2, p.116), totalizando R$ 21.119.393,86 no período do contrato (TGSII_Econ_Fin_ANTAQ_CDRJ - ALT02.xls, planilha 3.1 IGDAd).

III.4.Impostos

43. Observa-se a adequação da incidência de impostos no EVTE do futuro terminal apresentado por meio das planilhas Excel da CDRJ, tais como o Imposto Sobre Serviços (ISS), o Programa Integração Social (PIS), a Contribuição para Seguridade Social (COFINS), a Contribuição Sobre o Lucro Líquido (CSLL) e o Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ).

44. Destaca-se também o correto uso da compensação de prejuízos fiscais no cálculo do Imposto de Renda sobre Pessoa Jurídica (IRPJ), bem como da base de cálculo do imposto de acordo com o Decreto 3.000, de 26/3/1999.

45. Verifica-se inconsistência do Sistema EVTE – Módulo Arrendamento da Antaq no cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), já detectado por este Tribunal no exame do arrendamento do Terminal de Grãos do Porto de Itaqui, por meio do Acórdão 2.073/2011-TCU-Plenário, julgado em 10/8/2011, que teve como base de cálculo o lucro operacional líquido após a Contribuição Social sobre o Lucro líquido (CSLL) e não antes, de acordo com o que estabelece o Decreto 3.000, de 26/3/1999.

46. Importa destacar, no entanto, que a aprovação do presente arrendamento pela Antaq, via Resolução 2.176, de 28/7/2011, deu-se em data anterior ao julgado deste Tribunal. Portanto, resta, então, reiterar à Antaq que, nos próximos arrendamentos, a base de cálculo do IRPJ no Sistema EVTE

da agência tenha como base de cálculo o lucro operacional líquido antes da CSLL, de acordo com a legislação tributária.

III.5.Valor de outorga

47. O valor que a autoridade portuária receberá a título de outorga pela cessão das áreas e instalações portuárias é o Valor Presente Líquido (VPL) calculado a partir do fluxo de caixa projetado para o período de vigência do empreendimento, descontado pela estimativa da taxa de desconto.

48. Inicialmente, o valor do arrendamento, considerando a taxa de desconto de 8,3% definida pela Antaq na Nota Técnica 25/2009, para os 25 anos, foi de ***R$ 268.632.805,66*** *(TGSII_Econ_Fin_ANTAQ_CDRJ - ALT02.xls).*

49. Após o exame do fluxo de caixa e seus componentes por esta Unidade Técnica, foram comunicadas as inconsistências encontradas. A CDRJ encaminhou, por meio eletrônico, uma versão atualizada do EVTE do projeto em que passou a constar um valor final do arrendamento de ***R$ 267.637.168,54*** *(TGSII_Econ_Fin_ver ANTAQ_REV02.xls), ou seja,* ***R$ 995.637,12*** *menor do que o valor de outorga anterior à análise da Sefid-1.*

50. Esse valor de arrendamento oriundo do fluxo de caixa, no presente caso, é dividido em três tipos de remuneração a serem pagas à CDRJ: (i) parcela fixa, valor pago mensalmente em função da ocupação da área, (ii) parcela variável, paga mensalmente à autoridade portuária de acordo com a movimentação de carga no terminal e (iii) ***downpayment****, que deve ser pago quando da celebração do contrato.*

III.5.1. Parcela Fixa

51. O fator da parcela fixa, baseado em parecer técnico da avaliação imobiliária elaborado em 2010 (peça 2, p. 26-30), foi fixado em ***R$ 1,36 por m^2 ocupado de área****, resultando em uma parcela fixa anual para a CDRJ de* ***R$ 4.000.020,00*** *(peça 2, p. 123). O valor é razoável em comparação a valores verificados em outros arrendamentos avaliados por esta Unidade Técnica.*

III.5.2. Parcela Variável

52. A parcela variável é a remuneração da autoridade portuária que decorre da movimentação de carga ao longo do arrendamento.

53. Diferentemente da proposta inicial, o fator da parcela variável foi definido, de modo residual, em ***R$ 1,47 por tonelada movimentada.*** *Esse valor foi obtido com o uso da ferramenta 'Atingir Meta' do Excel de forma a alcançar o VPL do projeto após considerar o pagamento da parcela fixa e de* ***downpayment****. Esse valor gerará um fluxo anual de pagamentos de parcela variável mínima que varia de* ***R$ 11.777.527,61,*** *no início das operações, a* ***R$ 35.332.582,83****, a partir do ano 17 de vigência do contrato.*

III.5.3. ***Downpayment***

54. Consoante a Nota Técnica 17/2007, emitida pela Antaq, o ***downpayment*** *é um adiantamento de receita ao poder concedente, e deverá ser limitado a 20% do VPL, sendo que a definição de seu valor percentual, até o referido limite, é ato discricionário da autoridade portuária.*

55. No presente arrendamento, a CDRJ optou pela cobrança do ***downpayment*** *máximo permitido pela Nota Técnica, majorando o valor de* ***R$ 36.703.985,72*** *para* ***R$ 53.527.433,71****.*

Quadro 2 *– EVTE do arrendamento após as correções das inconsistências*

Dados gerais do arrendamento	
Área	*245.400 m²*
Prazo	*25 anos*
Movimentação máxima estimada	*24.000.000 ton./ano*
Taxa de crescimento da movimentação	*9% a.a até 17º ano*
Ressarcimento pelos ativos	*Ausente por ser greenfield*
Investimentos Mínimos	*R$ 1.500.000.000,00*

Taxa Interna de Retorno (TIR)	*10,35 % a.a.*
Taxa de desconto (WACC)	*8,30 % a.a.*
Valor Presente Líquido (VPL)	*R$ 267.637.168,54*
Remuneração da autoridade portuária	
Parte variável	*R$ 1,47 /ton.*
Parte fixa	*R$ 1,36 /m²/mês*
Downpayment	*R$ 53.527.433,71*

Fonte: *elaboração própria*

IV. Viabilidade Ambiental

56. No que concerne ao licenciamento ambiental, foram encaminhadas a esta Sefid-1, a Licença Prévia IN002628/2009, de 8/9/2010. A referida licença aprova a concepção e localização do presente terminal de granéis sólidos de área de 245.500 m² no Porto de Itaguaí e tem validade até 8/9/2012 (p. 154, peça 2). Alerta a licença prévia que, antes de iniciadas as obras, licença de instalação precisará ser obtida (p. 155, peça 2).

57. Dessa forma, entende-se que a documentação apresentada cumpre com art. 29, § 1°, inciso III, do Decreto 6.620/2008, demonstrando a viabilidade ambiental exigida legalmente.

V. Atualização dos estudos e da audiência pública

58. O Projeto de arrendamento do mesmo empreendimento foi objeto de exame deste Tribunal no TC 001.515/2005-6. O Acórdão 40/2008-TCU-Plenário promoveu determinações acerca da obrigatoriedade da licença ambiental prévia, da correção de variáveis do fluxo de caixa do estudo, da melhor fundamentação dos investimentos e do ***downpayment*** *e do atendimento aos prazos da IN/TCU 27/1998. Tendo em vista que as falhas apontadas ainda não haviam sido sanadas, o Acórdão 594/2010-TCU-Plenário recomendou que a CDRJ revogasse o processo licitatório, devido à desatualização dos estudos de viabilidade, bem como atentasse para a necessária reabertura de prazo para análise do primeiro estágio, em caso de modificação do edital.*

59. Para o atual projeto de arrendamento, verificou-se a ausência de audiência pública conforme preconizado pelo art. 39 da Lei 8.666/1993, e art. 11, § 1°, da Resolução Antaq 55/2002. O fato também foi levantado pela Procuradoria da Agência, que, no Parecer 387/2011/PF-ANTAQ/PGF/AGU-RLV, deixou assente que 'não se pode afastar a submissão do atual projeto à (...) realização da audiência pública e sua devida comprovação, haja vista a nova conformação de elementos advinda de sua atualização' (peça 2, p.15). Os pareceres da área técnica da Agência não contemplaram tal questão.

60. Em Nota Técnica Informativa com o objetivo de atender às demandas da Procuradoria, a Autoridade Portuária argumentou que a exigência de realização de audiência pública previamente à publicação do edital fora atendida pela audiência pública promovida em 2005 (peça 2, p. 238 e 286), uma vez que, segundo a CDRJ, os elementos básicos de projeto não se alteraram no período de 2005 a 2011, mas somente houve atualização dos valores dos investimentos e da análise do mercado (peça 1, p. 4-5).

61. A Lei 8.666/1993, em seu art. 39, prevê que processos licitatórios de grande vulto, tal qual o projeto em análise, devem iniciar-se obrigatoriamente com uma audiência pública, em que os interessados terão acesso às informações pertinentes e poderão se manifestar sobre os parâmetros e requisitos do certame. Assim, este dispositivo legal, dentre outros objetivos, visa divulgar aos interessados elementos necessários e ***atualizados*** *que os possibilitem preparar-se em condições de igualdade para a contenda licitatória.*

62. Sobre essa questão, foi expedida diligência à Antaq e à CDRJ (peças 10 e 11) para que justificasse a ausência de audiência pública recente, tendo em vista que: a) transcorreram cerca de 6 (seis) anos após a audiência pública, na qual os estudos e termos de referência tiveram valores desatualizados em relação aos dos estudos atuais; b) o cenário econômico foi alterado desde então; c) os agentes interessados podem ser distintos e terem posicionamentos diferentes daqueles apresentados

à época; e d) pode ocorrer assimetria de informação entre os licitantes em razão do proponente dos estudos ser possível interessado no certame.

63. Instigada pelo Tribunal e em razão de melhor entendimento decorrente da nova regulamentação sobre a atividade editada, a CDRJ resolveu realizar nova audiência pública, o que fez interromper a análise de 1° estágio por esta Corte (peça 42). A Antaq examinou a documentação enviada pela CDRJ referente à audiência pública realizada em 7/11/2011 e concluiu que os elementos de projeto apresentados outrora permaneceram inalterados (peça 59), o que foi consumado pelos novos estudos encaminhados pela CDRJ (peça 58).

64. Destarte, cumpre determinar à Antaq que deixe de aprovar processos de arrendamento cujas audiências públicas tenham sido realizadas em um interregno significativo em relação à data de análise dos estudos pela Agência, de modo a evitar dúvidas sobre a atualização dos estudos.

VI. Navegabilidade

65. A despeito do parecer emitido anteriormente, a diretoria da Antaq manifestou preocupação a respeito da atualização dos parâmetros do projeto, mormente as condições suficientes de navegabilidade do canal de acesso do porto frente à quantidade de terminais instalados e em construção na Baía de Sepetiba (peça 60). Tal posicionamento da Agência motivou nova diligência à Antaq e à CDRJ (peças 61-64).

66. Em novo ofício, a Antaq encerrou o tema confirmando a validade da Resolução Antaq 2.179/2011, vale dizer, a validade dos estudos recentemente avaliados (peça 67).

67. Perscrutando as informações enviadas pela CDRJ, verifica-se que não há restrições ao prosseguimento do processo de arrendamento (peça 69). Sobressai-se, na documentação de resposta, a ***avaliação dos impactos de navegabilidade do canal de acesso do Porto Itaguaí, em razão dos empreendimentos já existentes e do arrendamento em questão, elaborado pelo Instituto Nacional de Pesquisas Hidroviárias (INPH) da Secretaria Especial de Portos da Presidência da República (SEP), datado de março de 2012, o qual conclui pelo 'conforto no tráfego de embarcações em ambos os sentidos de navegação referenciados ao TGS II, durante o período necessário para o referido terminal alcançar a sua movimentação máxima de projeto [17 anos]'*** *(peça 69, p. 15).*

CONCLUSÕES DA UNIDADE TÉCNICA

68. Sob o ponto de vista formal, verificou-se que foram encaminhados a esta Corte todos os documentos exigidos pela IN/TCU 27/1998 em relação ao primeiro estágio de acompanhamento dos processos de arrendamento.

69. Sobre a atuação da Antaq na análise e aprovação do referido projeto foram constatadas algumas inconsistências, tais como: (a) no cálculo dos encargos sociais constantes dos custos operacionais, (b) na base de cálculo da IRPJ após a CSLL e (c) na realização da audiência pública em data significativamente antiga.

70. Quanto ao mérito do processo, conclui-se que os estudos encaminhados, depois de realizadas as correções das falhas identificadas pela equipe da Sefid-1, estão adequados aos normativos vigentes.

71. Por fim, registra-se que, devido aos diversos interesses que podem ser afetados com a implantação deste novo terminal, entendeu-se pertinente solicitar a manifestação da Casa Civil da Presidência da República, da SEP e da Antaq sobre a matéria. Releva mencionar, ainda, que tais órgãos, que são os responsáveis pela formulação das políticas pública e pela regulação do setor portuário, mostraram-se favoráveis à continuação do processo de arrendamento em análise.

72. Em face do exposto, conclui-se que não há óbice à aprovação dos procedimentos relativos ao primeiro estágio da licitação para arrendamento do Terminal de Granéis Sólidos do Porto de Itaguaí (TGS II).

VALOR DOS RECURSOS FISCALIZADOS E BENEFÍCIOS DO CONTROLE

73. No presente processo, o Volume de Recursos Fiscalizados (VRF) corresponde à receita total estimada para o arrendamento do TGS II. Do fluxo de caixa do empreendimento depreende-se que o

somatório da 'receita operacional bruta' durante a vigência do arrendamento totaliza um montante de R$ 9.591.049.840,08 em valores constantes.

74. A atuação do TCU, de acordo com a Portaria - TCU 59/2004, também gera benefícios mensuráveis decorrentes da redução do valor de outorga que deve ser exigido do futuro arrendatário em R$ 995.637,12, valor este que deve ser classificado e registrado no item '2.5 – Redução de preço máximo em processo licitatório' da mencionada portaria.

75. Há também benefícios não mensuráveis, como '3.3 - melhoria da forma de atuação', '3.4 - melhoria dos resultados apresentados' e '3.6 - impactos econômicos positivos', uma vez que os estudos de viabilidade estão mais condizentes com as boas práticas de finanças, que houve a correta valoração dos valores de outorga a serem cobrados do futuro arrendatário, repercutindo na correta remuneração estabelecida para o projeto.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

76. Ante o exposto acima, propõe-se:

I – aprovar, com fundamento no art. 258, inciso II, do Regimento Interno do TCU, o primeiro estágio do arrendamento do Terminal de Granéis Sólidos do Porto de Itaguaí (TGS II), nos termos do art. 7º, inciso I, da IN/TCU 27/1998;

II – dar ciência, com fulcro no art. 4º da Portaria-Segecex 13/2011, à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) que, no fluxo de caixa dos Estudos de Viabilidade Técnica e Econômico-Financeira dos próximos arrendamentos, considere como base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) o lucro operacional líquido antes da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), de acordo com o Decreto nº 3.000/1999;

III – determinar, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) que, em atendimento ao art. 39 da Lei 8.666/1993, abstenha-se de aprovar projetos de arrendamento de áreas e instalações portuárias cuja audiência pública não seja contemporânea ao contexto econômico vigente à época de análise dos estudos;

IV – informar à Casa Civil da Presidência da República, à Secretaria Especial de Portos (SEP), à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) e à Companhia Docas do Rio de Janeiro (CDRJ) a decisão que vier a ser proferida por esta Corte; e

V – restituir os autos à 1ª Secretaria de Fiscalização da Desestatização (Sefid-1) para que dê prosseguimento ao acompanhamento do 2º estágio da licitação para arrendamento do Terminal de Granéis Sólidos do Porto de Itaguaí (TGS II), conforme IN/TCU 27/1998."

3. A proposta de encaminhamento foi aprovada pelos dirigentes da Sefid.

É o relatório.

VOTO

Em análise, conforme previsto na IN/TCU nº 27/1998, o acompanhamento do primeiro estágio da licitação para arrendamento de área do Porto de Itaguaí/RJ, destinada à exploração de terminal portuário para movimentação e armazenagem de granéis sólidos, especializado na movimentação de minério de ferro.

2. Inicialmente, a CDRJ encaminhou ao Tribunal o EVTE do empreendimento, acompanhado das respectivas minutas de edital e do contrato de arrendamento, além de planilhas com os cálculos do fluxo de caixa.

3. A unidade técnica diligenciou à Antaq e à CDRJ questionando a ausência de audiência pública recente. Em resposta, a Antaq apontou algumas questões a serem tratadas pela CDRJ, tais como impacto dos empreendimentos licenciados nos últimos anos no canal de acesso da Baía de Sepetiba, demanda do modal ferroviário pelos diversos arrendamentos do porto e necessidade de estimar os custos suplementares de dragagem com o novo terminal. A CDRJ, por sua vez, em

decorrência da emissão da Resolução Antaq nº 2.240/2011, nova norma sobre exploração de áreas e instalações portuárias, apesar de não ser aplicável ao certame, entendeu necessária a promoção de nova audiência pública.

4. Por meio do Acórdão nº 3.161/2011-Plenário o Tribunal decidiu interromper a análise do primeiro estágio e informar à autoridade portuária e à Antaq que a realização de nova audiência pública tornaria necessário o envio da documentação relativa ao primeiro estágio atualizada com os resultados da nova audiência, aprovada pela agência reguladora, bem como o reinício da contagem do prazo para análise do Tribunal.

5. Enviada ao Tribunal a documentação pertinente, a Sefid-1 concluiu por sua adequação, ressalvando, no entanto, algumas impropriedades.

6. Além da mencionada defasagem temporal da audiência pública, corrigida com a realização de nova audiência no dia 7/11/2011, foi constatada uma inconsistência no cálculo do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), detectada anteriormente no exame do arrendamento do terminal de grãos do Porto de Itaqui (Acórdão nº 2.073/2011-Plenário). A falha consistiu em considerar, como base de cálculo do IRPJ, o lucro operacional líquido após a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e não antes, como determina o Decreto nº 3.000/99. Como a aprovação do presente arrendamento pela Antaq antecedeu a prolação do referido acórdão, cabe cientificar a agência do problema, para evitar novas ocorrências no futuro.

7. Por fim, a unidade técnica detectou erros de cálculo nos encargos sociais incidentes sobre salários, já corrigidos pela CDRJ, o que resultou em um acréscimo de R$ 3.883.118,40 nos gastos com pessoal.

8. Dessa forma, cabe aprovar o primeiro estágio do arrendamento aqui tratado, na forma proposta pela unidade técnica.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de agosto de 2012.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 2324/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-028.077/2011-3
2. Grupo I – Classe VII – Desestatização
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Unidade: Companhia Docas do Rio de Janeiro (CDRJ)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Sefid-1
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos referentes ao primeiro estágio do acompanhamento do processo de arrendamento de área do Porto de Itaguaí/RJ, destinada à exploração de terminal portuário para movimentação e armazenagem de granéis sólidos.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992 e nos arts.

250, inciso II, e 258, inciso II, do Regimento Interno, c/c os arts. 7º e 8º, inciso I, da Instrução Normativa TCU nº 27/1998, em:

9.1 – aprovar o primeiro estágio do arrendamento do Terminal de Granéis Sólidos do Porto de Itaguaí (TGS II);

9.2 – dar ciência à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) de que, no fluxo de caixa dos Estudos de Viabilidade Técnica e Econômico-Financeira dos próximos arrendamentos, considere como base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) o lucro operacional líquido antes da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), de acordo com o Decreto nº 3.000/1999;

9.3 – determinar à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) que, em atendimento ao art. 39 da Lei 8.666/1993, abstenha-se de aprovar projetos de arrendamento de áreas e instalações portuárias cuja audiência pública não seja contemporânea ao contexto econômico vigente à época de análise dos estudos;

9.4 – dar ciência da presente deliberação à Casa Civil da Presidência da República, à Secretaria Especial de Portos (SEP), à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) e à Companhia Docas do Rio de Janeiro (CDRJ); e

9.5 – restituir os autos à 1ª Secretaria de Fiscalização da Desestatização (Sefid-1) para que dê prosseguimento ao acompanhamento do 2º estágio da licitação para arrendamento do Terminal de Granéis Sólidos do Porto de Itaguaí (TGS II).

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2324-34/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro (Relator) e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE II – Plenário
TC 000.051/2012-8
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional.
Unidade: Senado Federal.
Interessado: Senado Federal.

Advogado: não há.

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. ACOMPANHAMENTO DA APLICAÇÃO DOS RECURSOS DE OPERAÇÃO DE CRÉDITO. EMPRÉSTIMO EXTERNO CONTRATADO PELA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO PELA APLICAÇÃO DOS RECURSOS. COMPETÊNCIA DO TCU. CUMPRIMENTO DOS PROCEDIMENTOS LEGAIS E REGULAMENTARES APLICÁVEIS. CIÊNCIA À AUTORIDADE SOLICITANTE.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a abaixo transcrita manifestação uniforme da Secretaria de Macroavaliação Governamental (peças 5 a 7):

"**INTRODUÇÃO**

Tratam os autos de Solicitação do Congresso Nacional (SCN), por meio da qual se encaminhou a Resolução do Senado Federal 22/2011 (peça 1, p. 2-3), que autoriza a República Federativa do Brasil a contratar operação de crédito externo no valor de até US$ 15.000.000,00 com o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), e recomenda que este Tribunal proceda ao acompanhamento da aplicação dos recursos decorrentes da operação de crédito em questão.

2. Conforme dispõe a Instrução Normativa TCU 59/2009, as SCN decorrentes de ofícios expedidos pelo Senado Federal que encaminhem autógrafos de resoluções autorizativas de operações de crédito externo devem ser instruídas pela Semag. No entanto, a instrução normativa trata apenas de operações autorizadas pelo Senado que **tenham como contratantes estados, Distrito Federal ou municípios,** como segue:

Art. 1º O Tribunal de Contas da União observará na tramitação e no acompanhamento das solicitações do Senado Federal acerca das resoluções de autorização das operações de crédito externo dos **Estados, do Distrito Federal e dos Municípios**, com garantia da União, o disposto nesta Instrução Normativa.

3. Ademais, o exame a cargo da Semag, nessas hipóteses, restringe-se tão somente à **fiscalização e controle das garantias porventura prestadas pela União**, não alcançando a aplicação dos recursos pelo ente contratante, em respeito ao princípio federalista e à autonomia dos entes da Federação, nos termos do Acórdão 2.328/2008-TCU-Plenário.

4. O caso em tela refere-se, de fato, a operação de crédito externo autorizada pelo Senado Federal. Entretanto, a contratante em questão é a própria República Federativa do Brasil, sendo, pois, a União o ente responsável pela aplicação dos recursos. Nesse sentido, o rito de análise da presente SCN não se enquadra no disposto pela IN TCU 59/2009, haja vista tratar-se de operação de crédito contratada pela União – e não por estado, Distrito Federal ou município. Nesse caso, compete a esta Corte de Contas fiscalizar não apenas as garantias federais eventualmente ofertadas, mas, sobretudo, a boa e regular aplicação dos recursos contratados. Tendo em vista que os recursos serão utilizados no fortalecimento da capacidade de gestão da Secretaria do Patrimônio da União (SPU), verificou-se que compete à Secex-8 a fiscalização dos recursos alocados à SPU.

ANÁLISE

5. A operação de crédito em análise destina-se a financiar o Programa de Modernização da Gestão do Patrimônio Imobiliário da União, cujo órgão executor é o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MP). O BID financiará 50% do programa, sendo o restante financiado por contrapartida nacional, ao longo de cinco anos de execução.

6. O objetivo do programa é promover um melhor aproveitamento do potencial econômico e socioambiental do patrimônio da União, por meio do fortalecimento da capacidade de gestão da Secretaria do Patrimônio da União (SPU).

7. Existe a previsão de aumento da arrecadação das receitas decorrentes do uso dos imóveis pertencentes à união e administrados pela SPU em US$ 78 milhões a partir do terceiro ano de execução do programa, em função da melhoria e ampliação da base cadastral dos imóveis, e da adoção de nova metodologia de sua precificação. Ao final do projeto, espera-se que as mudanças resultarão em incremento da arrecadação de US$ 134 milhões, melhoria de 20% na produtividade da SPU, aumento superior a 50% no número das famílias beneficiadas com ações de inclusão sócio-territorial e crescimento de 80% na quantidade de atos de gestão para destinação dos imóveis.

8. A Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégicos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SPI/MP) informou que a operação de crédito externo encontra-se amparada no Plano Plurianual 2008-2011 e que o valor estimado para o período equivale a R$ 60,0 milhões, tendo sido R$ 12,3 milhões alocados para 2011.

9. A Secretaria de Orçamento Federal (SOF/MP) , também do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, informou que constava na LOA 2011 no programa 0794 – Gestão do Patrimônio Imobiliário da União, ação 12NZ – Modernização e qualificação da informação para a gestão do patrimônio imobiliário da União, R$ 6.585.969,00 na fonte 148 – operações de crédito externo – em moedas, e R$ 5.808.958,00 na fonte 100 – contrapartida nacional, e R$ 196.649,00 para pagamento de juros e demais encargos da dívida. Portanto, as dotações orçamentárias seriam suficientes para dar início à execução do projeto em 2011.

10. A operação de obtenção de crédito externo também foi analisada, conforme determina o inciso II do art. 23 da Resolução do Senado Federal 43/2001, pela Coordenação-Geral de Operações Financeiras da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (COF/PGFN), no Parecer PGFN/COF n. 2.094/2011 (peça 4, p. 3-9). Ademais, foi elaborado pela Subsecretaria da Dívida Pública da Secretaria do Tesouro Nacional o Parecer n. 1.241/2011/GEOPE/CODIP/SUBSEC III/STN ressalvando-se, conforme item V – Alcance das Obrigações Contratuais, que, previamente à assinatura dos instrumentos contratuais, seja constatada evidência do instrumento de constituição do Grupo Estratégico de Gestão, da Unidade de Coordenação do Programa e da nomeação de seu coordenador geral.

CONCLUSÃO

11. Diante das opiniões emitidas pelos órgãos competentes sobre a operação de crédito externo, conclui-se por atendidos os preceitos das Resoluções do Senado Federal 40 e 43/2001 e 48/2007, bem como as disposições do art. 32, *caput*, e art. 40, § 1º, inc. I e § 2º, todos da Lei Complementar 101/2000.

12. Conforme mencionado no item 10, parecer da Subsecretaria da Dívida Pública da STN ressalva a necessidade de previamente à assinatura dos instrumentos contratuais seja constatada evidência do instrumento de constituição do Grupo Estratégico de Gestão, da Unidade de Coordenação do Programa e da nomeação de seu coordenador geral.

13. Tendo em vista que o exame da aplicação do recursos alocados à SPU cabe à Secex-8, propomos seja encaminhado o acórdão, relatório e voto que vier a ser proferido em decorrência desta SCN aquela secretaria.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

14. Diante do exposto, propõe-se ao Tribunal de Contas da União:

I) conhecer da presente solicitação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992;

II) informar à Presidência do Senado Federal que o Tribunal analisou a documentação relativa à operação de crédito em questão, verificando que, quanto aos aspectos legais, as providências necessárias para a contratação da União foram tomadas, e que esta Corte de Contas acompanhará os resultados dos trabalhos de auditoria a serem providenciados pelo órgão executor, a fim de avaliar a conformidade da destinação dos recursos repassados pelo BID com as regras acordadas no contrato internacional supramencionado;

III) encaminhar cópia do acórdão que vier a ser proferido, bem como do relatório e do voto que o fundamentarem, à Presidência do Senado Federal e à Secretaria do Tesouro Nacional, de acordo com o art. 19 da Resolução TCU 215/2008;

IV) encaminhar cópia do acórdão que vier a ser proferido, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, à Secex-8, para a programação de ações de controle que entender necessárias;

V) considerar integralmente atendida a presente solicitação, em consonância com o art. 17, inciso II, da Resolução TCU 215/2008.

VI) arquivar estes autos, em atendimento ao disposto no art. 250, inciso I, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União."

É o relatório.

VOTO

O Presidente do Senado Federal encaminhou a esta Corte cópia da Resolução 22/2011-SF, que autoriza a República Federativa do Brasil a contratar com o Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID operação de crédito externo no valor de até US$ 15.000.000,00 e que recomenda que este Tribunal proceda ao acompanhamento da aplicação dos recursos daí decorrentes.

2. A operação de crédito tem por objetivo financiar o Programa de Modernização da Gestão do Patrimônio Imobiliário da União, sob a responsabilidade do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, com vistas a promover melhor aproveitamento do potencial econômico e socioambiental do patrimônio da União, por meio do fortalecimento da capacidade de gestão da Secretaria do Patrimônio da União – SPU.

3. Estima-se que a implantação desse programa incrementará a arrecadação das receitas decorrentes do uso dos imóveis pertencentes à União e administrados pela SPU em US$ 78 milhões, a partir do terceiro ano de execução, em virtude da melhoria e da ampliação da base cadastral desses imóveis e da adoção de nova metodologia da fixação de seus preços.

5. Para o final do programa, tal aumento de arrecadação está estimado em US$ 134 milhões, com melhoria de 20% na produtividade da SPU, aumento superior a 50% no número das famílias beneficiadas com ações de inclusão sócio-territorial e crescimento de 80% na quantidade de atos de gestão para destinação dos imóveis.

6. Primeiramente, verifico que a solicitação atende aos requisitos do art. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992 e do art. 232, inciso I, do Regimento Interno. Por esta razão, pode ser conhecida.

7. Quanto ao mérito, resta evidenciada a competência deste Tribunal para fiscalizar a operação de crédito externo autorizada pelo Senado Federal, não somente em relação às garantias federais ofertadas, como, principalmente, quanto à boa e regular aplicação dos recursos públicos daí advindos, já que a contratante é a própria República Federativa do Brasil e a competência para a aplicação dos recursos é da União.

8. Nessa hipótese, não se aplica o rito definido na IN TCU 59/2009, visto não se tratar de operação de crédito contratada por Estado, Distrito Federal ou Município.

9. No âmbito deste Tribunal, considerando que os recursos serão utilizados no fortalecimento da capacidade de gestão da Secretaria do Patrimônio da União – SPU, a fiscalização dos recursos deverá ficar a cargo da 8ª Secretaria de Controle Externo.

10. A instrução promovida pela Secretaria de Macroavaliação Governamental (peça 5) destacou que foram observados os aspectos legais e adotadas as providências necessárias para a contratação do referido empréstimo pela União, considerando-se atendidas as normas estabelecidas nas Resoluções do Senado Federal 40 e 43/2001 e 48/2007, assim como as disposições do art. 32, *caput*, e art. 40, § 1º, inc. I e § 2º, todos da Lei Complementar 101/2000.

11. Cabe destacar a ressalva apresentada pela Subsecretaria da Dívida Pública da STN no parecer 1.241/2011/GEOPE/CODIP/SUBSEC III/STN (peça 4) quanto à necessidade de que seja constatada

evidência do instrumento de constituição do Grupo Estratégico de Gestão, da Unidade de Coordenação do Programa e da nomeação de seu coordenador geral, previamente à assinatura dos instrumentos contratuais.

Assim, diante de todo o exposto, acolho a proposta de encaminhamento feita pela unidade técnica e voto por que seja adotado o acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de agosto de 2012.

ANA ARRAES
Relatora

ACÓRDÃO Nº 2325/2012 – TCU – Plenário

1. Processo TC 000.051/2012-8.
2. Grupo I – Classe II – Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessado: Senado Federal.
4. Unidade: Senado Federal.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental – Semag.
8. Advogado: não há.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação do Congresso Nacional, recomendando que o TCU acompanhe a aplicação dos recursos decorrentes de autorização concedida por aquela Casa por meio da Resolução 22, de 29 de dezembro de 2011;

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pela relatora, com fundamento no art. 232, inciso I, do Regimento Interno, e art. 4º, inciso I, alínea "a", da Resolução TCU 215/2008, em:

9.1. conhecer da presente solicitação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade;

9.2. comunicar ao Senado Federal que o Tribunal analisou a documentação relativa à operação de crédito em questão, verificando que, quanto aos aspectos legais, as providências necessárias para a contratação da União foram tomadas, e que esta Corte de Contas acompanhará os resultados dos trabalhos de auditoria a serem providenciados pelo órgão executor, a fim de avaliar a conformidade da destinação dos recursos repassados pelo BID com as regras acordadas no contrato internacional supramencionado;

9.3. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, à Presidência do Senado Federal, à Secretaria do Tesouro Nacional e à 8ª Secretaria de Controle Externo deste Tribunal, esta última para a programação de ações de controle que entender necessárias;

9.4. considerar atendida a presente solicitação, na forma do artigo 17, inciso II, da Resolução TCU 215/2008;

9.5. arquivar o processo, na forma do art. 169 do Regimento Interno.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2325-34/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
ANA ARRAES
Relatora

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE II – Plenário
TC 001.593/2012-9
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional.
Unidade: Câmara dos Deputados.
Interessada: Comissão Especial – Medidas Preventivas Diante de Catástrofes Climáticas – da Câmara dos Deputados.
Advogado: não há.

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. COMISSÃO ESPECIAL – MEDIDAS PREVENTIVAS DIANTE DE CATÁSTROFES CLIMÁTICAS – DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. COLETA DE SUBSÍDIOS PARA SEREM REPASSADOS A ÓRGÃOS GOVERNAMENTAIS E A ENTIDADES DA SOCIEDADE CIVIL. REMESSA DE ACÓRDÃOS DO TCU RELACIONADOS COM O TEMA.

RELATÓRIO

Trata-se do exame de relatório encaminhado pela Comissão Especial – Medidas Preventivas Diante de Catástrofes Climáticas – da Câmara dos Deputados com o objetivo de obter do Tribunal sugestões de procedimentos a serem adotados, tanto por órgãos governamentais quanto por entidades da sociedade civil, que possibilitem prevenir e/ou minimizar os efeitos dos recorrentes fenômenos climáticos que têm culminado em incontáveis mortes, aumento no número de desabrigados, perda de safras, entre outros danos à população brasileira.

2. Inicialmente, o processo foi encaminhado à Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo – Seprog, que, além de sugerir a remessa à Comissão de acórdãos mais recentes relativos a auditorias tratando das atividades da defesa civil brasileira, tais como os acórdãos 729/2010, 3.238/2010, 105/2011, 106/2011, 1.781/2011 e o 1.790/2011, fez algumas considerações a respeito do projeto de lei que acompanhou o relatório enviado ao Tribunal, as quais reproduzo a seguir:

"Após leitura do Projeto de Lei, há algumas considerações que devem ser feitas. A primeira é que há algumas competências coincidentes entre estados e municípios, por exemplo, nos incisos V e

XII do art. 10 do PL e incisos IV e XX do art. 12 do PL. É preciso deixar claro se, nesses casos, a competência dos Estados é concorrente ou suplementar à dos Municípios.

13. O art. 19 do PL determina aos órgãos de controle que acompanhem, concomitantemente, as decisões tomadas, "enquanto durar o estado de calamidade pública ou a situação de emergência". Com a intenção de aperfeiçoar o texto, sugere-se incluir pequena alteração, para que a redação seja: "Art. 19. Reconhecido o estado de calamidade pública ou a situação de emergência, os órgãos de controle da União, do Estado, do Município ou do Distrito Federal, na medida de suas possibilidades, determinarão aos seus agentes o acompanhamento concomitante das decisões tomadas, enquanto durar o estado de calamidade pública ou a situação de emergência".

14. O art. 22 do PL estabelece que:

"São obrigatórias as transferências da União aos órgãos e entidades dos Estados, Distrito Federal e Municípios para a execução de ações de prevenção, bem como para as ações de resposta e reconstrução em Municípios em estado de calamidade ou situação de emergência".

15. No citado artigo, não está claro se a proposta é que as transferências sejam obrigatórias para a execução de todas as ações de prevenção ou só para aquelas em Municípios em estado de calamidade ou situação de emergência.

16. O art. 36 sugere que, na Lei de Diretrizes e Bases da educação nacional, sejam incluídos nos currículos de ensino fundamental e médio os princípios da proteção civil e a educação ambiental. A inclusão de temas em currículos deve ser proposta com bastante parcimônia para que eles não fiquem sobrecarregados com temas muito diversos, que dificultem o trabalho dos professores e a compreensão dos alunos.

17. Cabe, ainda, destacar o art. 38, que revoga a Lei 12.340/10. Com essa revogação, os artigos 5º, 6º e 17 da citada Lei deixam de ser contemplados, pois os assuntos dos quais eles tratam (fiscalização da aplicação dos recursos transferidos, atuação do Dnit e do Ministério da Defesa e documentos necessários em situações de calamidade pública ou emergência) não foram incluídos no Projeto de Lei".

3. Em seguida à manifestação da Seprog o processo foi remetido à 4ª Secretaria de Controle Externo – Secex-4. Na instrução daquela unidade técnica, foi dado especial destaque aos acórdãos 729/2010 e 1.781/2011, ambos do Plenário, já mencionados pela Seprog. O primeiro acórdão resultou de auditoria operacional realizada na Secretaria Nacional de Defesa Civil – Sedec, com vista a avaliar as atividades relativas ao Programa de Resposta aos Desastres e Reconstrução e ao Programa de Prevenção para Desastres. O segundo tratou de monitoramento das deliberações feitas para aprimoramento da atuação da Sedec.

4. De acordo com a Secex-4, quando da realização da auditoria, resultou demonstrada a necessidade de reestruturar a Sedec para que ela exerça suas atribuições adequadamente. Além disso, constatou-se também a baixa institucionalização dos órgãos de defesa civil e pouco investimento em ações de capacitação.

5. Sugeriu a unidade técnica, além do envio dos autos à Secex-8, em razão de ser a unidade técnica incumbida da coordenação da estratégia de atuação para controle da gestão ambiental, a remessa não apenas dos acórdãos 729/2010 e 1.781/2011, mas, também dos relatórios e votos que os fundamentaram.

6. Ao ser sorteada para relatar o presente processo, solicitei a manifestação da Secex-8.

7. Com vistas a contribuir com a Comissão Especial da Câmara dos Deputados, a Secex-8 propôs que se encaminhem cópia dos relatórios, votos e acórdãos de quatro fiscalizações, nas quais foram endereçadas diversas determinações e recomendações destinadas a prevenir e minimizar danos ocasionados pelas mudanças climáticas em quatro diferentes, relevantes e sensíveis áreas de atuação governamental.

É o relatório.

VOTO

A Comissão Especial – Medidas Preventivas Diante de Catástrofes Climáticas – da Câmara dos Deputados encaminhou a este Tribunal relatório dos trabalhos até então desenvolvidos, com o objetivo de colher sugestões de procedimentos a serem adotados, tanto por órgãos governamentais quanto por entidades da sociedade civil, que possibilitem prevenir e/ou minimizar os efeitos dos recorrentes fenômenos climáticos que têm culminado em incontáveis mortes, aumento no número de desabrigados, perda de safras, entre outros danos à população brasileira.

2. No âmbito deste Tribunal, o presente processo foi enriquecido com a contribuição de três unidades técnicas: a Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo – Seprog, 4ª Secretaria de Controle Externo – Secex-4 e a 8ª Secretaria de Controle Externo – Secex-8.

3. De modo geral, aquelas unidades sugeriram o envio de relatórios, votos e acórdãos relativos a fiscalizações realizadas em áreas ou órgãos identificados com a questão central motivadora da criação da Comissão Especial, que é a prevenção e minimização dos efeitos dos recorrentes fenômenos climáticos.

4. Os trabalhos resultantes de fiscalizações feitas pelo Tribunal podem, de fato, constituir valiosa contribuição para os fins perseguidos pela Comissão solicitante. As avaliações feitas pelo TCU retrataram aspectos importantes do estágio em que se encontram órgãos e entidades públicas diretamente envolvidas com as questões em estudo.

5. A Secex-8 destacou quatro fiscalizações que, no seu entender, poderão contribuir com a comissão especial:

- ações do governo federal destinadas a promover a adaptação da agropecuária nacional às mudanças climáticas (acórdão 2.513/2009 – Plenário);
- ações do governo federal destinadas a promover a adaptação das zonas costeiras do Brasil frente às mudanças climáticas (acórdão 2.354/2009 – Plenário);
- ações do governo federal destinadas a promover a mitigação da emissão de gases de efeito estufa na Amazônia frente às mudanças climáticas (acórdão 2.293/2009 – Plenário);
- ações do governo federal destinadas a promover a segurança hídrica no semiárido brasileiro frente às mudanças climáticas (acórdão 2.462/3009 – Plenário).

6. Naqueles trabalhos, foram feitas determinações e recomendações cuja implementação está, atualmente, sendo objeto de monitoramento. Oportunamente, os resultados dessas novas avaliações deverão ser enviados à comissão especial.

7. A auditoria operacional realizada na Secretaria Nacional de Defesa Civil – Sedec é outra fiscalização que certamente apresentará subsídios importantes para os estudos levados a efeito na Câmara dos Deputados. O objetivo daquela auditoria foi avaliar as atividades relativas ao Programa de Resposta aos Desastres e Reconstrução e ao Programa de Prevenção e Preparação para Desastres. As determinações e recomendações constantes do acórdão 729/2010 – Plenário foram monitoradas pela Seprog em 2011, quando novas determinações se fizeram necessárias à vista das deficiências operacionais no Sistema Nacional de Defesa Civil que ainda remanesciam e lacunas normativas, especialmente quanto à definição precisa referente às ações de socorro, assistência às vítimas, restabelecimento de serviços essenciais e reconstrução no mecanismo de transferência obrigatória (acórdão 1.781/2011 – Plenário).

8. Além dos acórdãos já citados, foi proposta também a remessa dos acórdãos 3.238/2010, 105/2011, 106/2011 e 1.790/2011, todos do Plenário. Essas deliberações são decorrentes de acompanhamentos realizados com vistas a verificar a legalidade e a legitimidade dos atos de gestão relacionados com a aplicação de transferências do Governo Federal para os Estados de Pernambuco, Rio de Janeiro e Alagoas, para minimizar os efeitos danosos decorrentes das enchentes de 2010.

9. Por fim, ressalto ter reproduzido no relatório que antecede este voto algumas considerações da Seprog a respeito do projeto de lei que acompanhou o documento enviado pela Comissão Especial da

Câmara dos Deputados. Entretanto, deixo de endossar o encaminhamento formal ao Congresso Nacional das observações da unidade técnica, dada a ausência de competência desta Corte para opinar sobre proposições legislativas.

Ante o exposto, acolho os pareceres e VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de agosto de 2012.

ANA ARRAES
Relatora

ACÓRDÃO Nº 2326/2012 – TCU – Plenário

1. Processo TC 001.593/2012-9.
2. Grupo I – Classe II – Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessada: Comissão Especial – Medidas Preventivas Diante de Catástrofes Climáticas – da Câmara dos Deputados.
4. Unidade: Câmara dos Deputados.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo – Seprog, 4ª Secretaria de Controle Externo – Secex-4 e 8ª Secretaria de Controle Externo – Secex-8.
8. Advogado: não há.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que trata de solicitação oriunda da Comissão Especial – Medidas Preventivas Diante de Catástrofes Climáticas – da Câmara dos Deputados.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora, em:

9.1. determinar o envio ao presidente da Câmara dos Deputados de cópia dos relatórios e dos votos que fundamentaram os acórdãos 1.454/2012, 729/2010, 3.238/2010, 105/2011, 106/2011, 1.781/2011, 1.790/2011, 2.293/2009, 2.354/2009, 2.462/2009 e 2.513/2009 – todos do Plenário, bem como deste acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentaram, como subsídio aos trabalhos da referida comissão especial;

9.2. declarar integralmente atendida esta solicitação e arquivar os presentes autos, com fundamento no art. 14, inciso IV, da Resolução TCU 215/2008 e no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2326-34/12-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
ANA ARRAES
Relatora

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 021.950/2010-5
Natureza: Monitoramento
Unidade: Município de Cachoeiro de Itapemirim/ES.
Interessado: Ministério da Integração Nacional.
Advogado: não há.

SUMÁRIO: MONITORAMENTO. NÃO ATENDIMENTO A DETERMINAÇÃO DO TRIBUNAL. CAUSA JUSTIFICADA.

Não cabe apenação do responsável quando há causa justificada para não atendimento da decisão do Tribunal no prazo fixado.

RELATÓRIO

Em exame monitoramento de determinação contida no acórdão 1.701/2010 – Plenário, nos seguintes termos:

"1.6.2. determinar ao Ministério da Integração Nacional que:

1.6.2.1. condicione a liberação da quarta parcela do Convênio nº 011/2005 (Siafi nº 525158) à integralização, pelo Município de Cachoeiro de Itapemirim-ES, da contrapartida a que se comprometeu, na proporção dos recursos federais já liberados, consoante estabelecido no art. 7º, inciso II, da IN STN nº 01/97, com a redação dada pela IN STN nº 04/2007, bem assim à análise prévia, devidamente fundamentada, acerca da existência ou não do superfaturamento apontado pela Controladoria-Geral da União – CGU no Relatório nº 213884, informando a esta Corte, no prazo de 30 (trinta) dias, as providências então adotadas e o teor da análise empreendida;

1.6.2.2. manifestar-se conclusivamente, por ocasião do exame da prestação de contas do Convênio nº 011/2005, sobre as demais ocorrências resumidas no item 3 do Relatório nº 213884 da Controladoria-Geral da União – CGU; e

1.6.2.3. promova ajuste no "Manual de Instruções para Contratação e Execução" aprovado pela Portaria Ministerial nº 1354/2007, de modo que a celebração de Contrato de Repasse pela CEF seja precedida da competente análise e aprovação do objeto ali consignado por parte do Ministério, quando não houver sido especificado por ocasião da descentralização do recurso.

1.6.3. determinar à Secex/ES que monitore o cumprimento da determinação constante do item 1.6.2.1. acima;"

2. Adoto como relatório a manifestação da Secretaria de Controle Externo no Estado do Espírito Santo (peça 5), que contou com a anuência do titular da unidade, nos seguintes termos:

"2. No Portal da Transparência do Governo Federal, constam os dados abaixo sobre o citado

convênio:

Número do Convênio SIAFI:	**525158**
Situação:	**Adimplente**
Nº Original:	**CONV. 0011/2005-MI**
Objeto do Convênio:	**ELABORAÇÃO DE PLANO DIRETOR DE DRENAGEM URBANA SUSTENTÁVEL E AÇOES EMERGENCIAIS NOS CORREGOS VALAO, GILSON CARONE E COMARARA**
Órgão Superior:	**MINISTERIO DA INTEGRACAO NACIONAL**
Concedente:	**SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA HIDRICA - SIH**
Convenente:	**PREFEITURA MUNICIPAL DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM**
Valor Convênio:	**1.500.000,00**
Valor Liberado:	**1.100.000,00**
Publicação:	**22/08/2005**
Início da Vigência:	**22/08/2005**
Fim da Vigência:	**28/11/2011**
Valor Contrapartida:	**300.000,00**
Data Última Liberação:	**24/12/2007**
Valor Última Liberação:	**400.000,00**

2.1. Esses dados demonstram que não houve a liberação de recursos do convênio após o Acórdão nº 1701/2010, o que atende parcialmente a determinação do subitem 1.6.2.1 dessa deliberação.

3. Os últimos pareceres desta Unidade, acostados às fls. 116-121, resultaram na feitura de audiência pela Secex/ES, autorizada pelo Despacho à fl. 122 da Exma. Ministra-Relatora Ana Arraes. **O processo retorna para que sejam analisados** os novos elementos acerca do cumprimento da determinação monitorada, enviados pelo Ministério da Integração Nacional (concedente) em 2/1/2012 (fls. 125-147), após a realização da audiência **mediante o Ofício nº 1324/2011-TCU/SECEX-ES, dirigido ao Sr. Alexandre Navarro Garcia nos seguintes termos (**fls. 123-4 e 150**):**

Consoante o Despacho da Excelentíssima Senhora Ministra Relatora ANA ARRAES, datado de 16/11/2011, exarado no processo de MONITORAMENTO (TC 021.950/2010-5), com fundamento no art. 250, inciso IV, do Regimento Interno/TCU, c/c os termos da Portaria-Segecex nº 13, de 27/04/2011, foi determinada a **audiência** de Vossa Senhoria, na qualidade de Secretário Executivo do Ministério da Integração Nacional, para que, **no prazo de 15 (quinze) dias**, a contar do recebimento da presente comunicação, apresente razões de justificativa por esse Ministério não haver apresentado no prazo determinado a documentação referente à análise prévia, devidamente fundamentada, acerca da existência ou não do superfaturamento apontado pela Controladoria-Geral da União - CGU no Relatório nº 213884, em conformidade com o contido no subitem 1.6.2.1 do Acórdão nº 1701/2010-Plenário/TCU.

4. Em atendimento ao citado expediente desta Secex/ES, o responsável ouvido em audiência encaminhou o Ofício 793/2011/SECEX-MI (fl. 125), por meio do qual foi apresentado, dentre outros documentos, o Memorando n° 570/2011/SIH/MI (fl. 126), procedente da Secretaria de Infraestrutura Hídrica (SIH) daquela Pasta, que disponibilizou a Nota Técnica nº 13/2011/VOPF (fls. 127-131), elaborada no âmbito da Coordenação Geral de Supervisão de Obras do Departamento de Obras Hídricas da SIH em 19/12/2011, com informações pertinentes à matéria.

5. As conclusões da referida Nota Técnica dão conta que:

18. Até esta data a Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim atendeu apenas parcialmente as mensagens de n° 57, de nº 66 e de n° 362, que solicitavam esclarecimentos e documentos necessários para atender os questionamentos do Relatório nº 213884 da CGU.

19. Para justificar o não atendimento das demais solicitações constantes das mensagens enviadas, a Convenente alega que foram apreendidos pela Polícia Federal, em 20/06/2008, na sede da prefeitura e demais órgãos vinculados, diversos documentos referentes à "Operação João de **Barro".**

20. Em resposta a um requerimento - petição CPIN/STJ n° 53.976/2008 - com cópia anexa, enviado em 20/10/2010 pela Procuradoria Geral do Município à Polícia Federal de Cachoeiro de Itapemirim, solicitando a devolução dos documentos apreendidos, a Convenente recebeu o Oficio nº 11154/2010-DPF/CIT/ES-0000/, de 27/10/2010, que informam a impossibilidade da devolução dos documentos. Esse órgão, porém, colocou à disposição da Prefeitura a retirada de cópias, que não foram providenciadas pela Convenente até esta data.

21. Tendo em vista que:

- a Prefeitura de Cachoeiro de Itapemirim atendeu apenas parcialmente as mensagens de nº 57, de nº 66 e de nº 362;

- a vigência do convênio expirou em 28/nov/2011 de acordo com o Décimo Terceiro Termo de Prorrogação;

- não houve manifestação de interesse, por parte da Convenente, em prorrogar o convênio;

- de acordo com a Cláusula Nona do Convênio 0011/2005, a Convenente tem prazo de 60 (sessenta) dias, contados a partir do término da vigência do termo, para apresentar ao Concedente a Prestação de Contas Final dos recursos transferidos, sugere-se que seja aguardado o recebimento dessa prestação de contas, quando, após análise, deverão ser tomadas as providências cabíveis com relação às irregularidades apontadas pelo Relatório nº 213884 da CGU.

6. Os elementos juntados às fls. 132-147 buscam corroborar as análises contidas na Nota Técnica 13/2011, parecer técnico este que argumentou, basicamente, que a responsabilidade pela falta de atendimento ao determinado pelo Tribunal seria apenas da Prefeitura convenente.

7. Ocorre que a documentação apresentada em resposta à audiência não apresenta nenhuma indicação de que tenha sido cumprida a promessa feita no item 18 da Conclusão do Parecer Técnico VOPF 43/2011 (fls. 143-147), elaborado em 7/10/2011 – antes, portanto, da Nota Técnica da mesma Coordenação Geral -, no sentido de que seria "*encaminhado à Convenente um oficio solicitando a documentação e os esclarecimentos necessários para o atendimento dos seguintes questionamentos da CGU*" (grifo nosso), medida essa que seria imprescindível, pois, segundo o item 19 da mesma conclusão, "*a manifestação conclusiva sobre as ocorrências apontadas no Relatório nº 213884 da CGU somente será possível após o atendimento, por parte da Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, das informações solicitadas*".

8. Avaliamos, assim, que o Ministério permaneceu omisso em sua obrigação de adotar todas as medidas necessárias com vistas a cumprir a decisão deste Tribunal, logo, entendemos que a documentação apresentada não contém justificativas que satisfaçam a audiência.

9. Ante o exposto, sugiro o encaminhamento dos autos, com a seguinte proposta:

9.1. rejeitar as justificativas apresentadas em relação à audiência promovida mediante o Ofício nº 1324/2011-TCU/SECEX-ES, dado que são insuficientes para demonstrar que tenham sido adotadas todas as providências necessárias ao atendimento da determinação efetuada no subitem 1.6.2.l do Acórdão nº 1701/2010 – TCU/Plenário, aplicando-se, em decorrência disso, a multa prevista no art. 58, §1°, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 268 do Regimento Interno do TCU no Sr. Alexandre Navarro Garcia, Secretário Executivo do Ministério da Integração Nacional;

9.2. efetuar as seguintes determinações, em conformidade com o necessário atendimento ao subitem 1.6.2.1 do Acórdão 1701/2010 – TCU/Plenário:

a) à Secretaria de Infraestrutura Hídrica que, no prazo de 15 (quinze) dias, solicite à Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim/ES a documentação e os esclarecimentos complementares pertinentes ao deslinde dos questionamentos do Controle Interno feitos no Relatório nº 213884, conforme havia sido prometido na Conclusão do Parecer Técnico VOPF 43/2011;

b) à Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim/ES que adote providências junto à Polícia Federal desse município no intuito de obter cópia (conforme a possibilidade informada no

Oficio nº 11154/2010-DPF/CIT/ES-0000/, de 27/10/2010) de toda a documentação cabível à resposta ao requerimento da Secretaria de Infraestrutura Hídrica, que será recebido nesse município em razão da determinação sugerida no parágrafo anterior, relativa ao Convênio nº 011/2005 (Siafi nº 525158), encaminhando-se a resposta ao Ministério no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados a partir do recebimento da comunicação daquela Secretaria;

c) à Secretaria Executiva do Ministério da Integração Nacional que, por meio de sua Secretaria de Infraestrutura Hídrica, no prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da documentação recebida da Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim/ES em razão da determinação do parágrafo anterior, dê cumprimento ao subitem 1.6.2.1 do Acórdão 1701/2010 – TCU/Plenário, ou seja, condicione a liberação da quarta parcela do Convênio nº 011/2005 (Siafi nº 525158) à integralização, pelo Município de Cachoeiro de Itapemirim-ES, da contrapartida a que se comprometeu, na proporção dos recursos federais já liberados, consoante estabelecido no art. 7º, inciso II, da IN STN nº 01/97, com a redação dada pela IN STN nº 04/2007, bem assim à análise prévia, devidamente fundamentada, acerca da existência ou não do superfaturamento apontado pela Controladoria-Geral da União - CGU no Relatório nº 213884, informando a esta Corte as providências então adotadas e o teor da análise empreendida.

9.3. determinar à Secex/ES que monitore o cumprimento dessas determinações;

9.4. apensar os presentes autos ao TC 013.125/2009-6, consoante os artigos 40, I, e 42, "caput", da Resolução TCU 191/2006;

9.5. dar ciência da decisão que vier a ser adotada à Controladoria-Geral da União/ES."

É o relatório.

VOTO

Trata-se de monitoramento de determinação dirigida ao Ministério da Integração Nacional pelo acórdão 1.701/2010 – Plenário.

2. Em sua instrução (peça 5), a unidade técnica apontou o não cumprimento integral da determinação contida no subitem 1.6.2.1 do aludido acórdão, uma vez que a autoridade destinatária não teria informado a este Tribunal, no prazo concedido, o teor da análise empreendida em relação à existência ou não de superfaturamento no convênio 11/2005, firmado com a Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim/ES.

3. Destacou a Secex/ES que, muito embora as informações prestadas pelo Ministério apontem, basicamente, para a responsabilidade da Prefeitura pela ausência de atendimento da determinação deste Tribunal, não há nenhuma indicação de que tenha sido observada a diretriz estabelecida "...no item 18 da Conclusão do Parecer Técnico VOPF 43/2011 (fls. 143-147), elaborado em 7/10/2011 – antes, portanto, da Nota Técnica da mesma Coordenação Geral –, no sentido de que seria '*encaminhado à Convenente um oficio solicitando a documentação e os esclarecimentos necessários para o atendimento dos seguintes questionamentos da CGU*' (grifo nosso), medida essa que seria imprescindível, pois, segundo o item 19 da mesma conclusão, "*a manifestação conclusiva sobre as ocorrências apontadas no Relatório nº 213884 da CGU somente será possível após o atendimento, por parte da Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, das informações solicitadas*"."

4. Dessa forma, além das determinações transcritas no relatório precedente, a unidade técnica propôs a rejeição das razões de justificativa apresentadas e, em consequência, a aplicação da multa do art. 58, § 1º, da Lei 8.443/1992 a Alexandre Navarro Garcia, secretário-executivo do Ministério da Integração Nacional, em virtude de sua omissão na obrigação de adotar todas as medidas necessárias com vistas a cumprir a decisão deste Tribunal.

5. Eis o teor da determinação em apreço:

"1.6.2. determinar ao Ministério da Integração Nacional que:

1.6.2.1. condicione a liberação da quarta parcela do Convênio nº 011/2005 (Siafi nº 525158) à integralização, pelo Município de Cachoeiro de Itapemirim-ES, da contrapartida a que se comprometeu, na proporção dos recursos federais já liberados, consoante estabelecido no art. 7º, inciso II, da IN STN nº 01/97, com a redação dada pela IN STN nº 04/2007, bem assim à análise prévia, devidamente fundamentada, acerca da existência ou não do superfaturamento apontado pela Controladoria-Geral da União – CGU no Relatório nº 213884, informando a esta Corte, no prazo de 30 (trinta) dias, as providências então adotadas e o teor da análise empreendida;"

6. Ao compulsar os autos, verifico que o Ministério da Integração Nacional cumpriu a determinação do TCU quanto a não liberação da quarta parcela do convênio firmado com a Prefeitura de Cachoeiro de Itapemirim/ES, posto não terem sido atendidos os requisitos para tanto estabelecidos por esta Corte de Contas.

7. De outra parte, observo que o parecer técnico VOPF 43/2011 (vol. principal, p. 143), emitido, em outubro de 2011, pelo Departamento de Obras Hídricas da Coordenação Geral de Supervisão de Obras do referido Ministério, ao passo em que apresentou as dificuldades para obtenção da documentação necessária ao deslinde das irregularidades apontadas no Relatório CGU 213884, só parcialmente encaminhada pela municipalidade em atenção às mensagens ministeriais 57, 66 e 362, apontou a necessidade da renovação de comunicado à mencionada Prefeitura, com o intuito de obter os documentos faltantes.

8. É nesse ponto que indicou a unidade técnica a omissão do gestor em dar cumprimento à determinação deste Tribunal, uma vez que o expediente tratado no aludido parecer técnico VOPF 43/2011 não teria sido encaminhado ao convenente, impossibilitando, dessa forma, a apuração determinada por esta Casa.

9. De fato, não há no processo qualquer referência ao supramencionado expediente. A Nota Técnica 13/2011/VOPF, posteriormente lavrada pela mesma Coordenadoria, em novembro de 2011, repetiu as mesmas dificuldades na obtenção dos documentos e, considerando o término da validade do convênio, em 28/11/2011, com a consequente abertura do prazo para a devida prestação de contas, sugeriu seja aguardado o recebimento daquelas contas, ocasião em que poderiam ser adotadas as providências cabíveis em relação às irregularidades apontadas pela CGU.

10. No caso concreto, considero justificado o atraso no cumprimento da determinação deste Tribunal.

11. Há comprovação nos autos de que o órgão concedente solicitou por diversas vezes ao convenente os documentos necessários à elucidação dos indícios de irregularidades apontados pela CGU.

12. Não se pode desconsiderar, ainda, o fato de que a referida determinação foi cumprida em parte e que o descumprimento da parcela remanescente foi impulsionado por fatores alheios à esfera de controle do Ministério.

13. Aliada a isso, a sugestão da Coordenadoria Geral de Supervisão de Obras de aguardar a respectiva prestação de contas, haja vista o término do prazo de validade do convênio, não se afigura desarrazoada, dada a noticiada dificuldade da obtenção dos documentos junto à municipalidade.

14. Findo o prazo para a prestação de contas, poderá o Ministério da Integração, à vista dos documentos apresentados pela municipalidade, instaurar as devidas tomadas de contas especiais, caso os documentos faltantes não tenham sido entregues, considerando, nesse caso, em vista da não elucidação das irregularidades apontadas pela CGU, não comprovada a boa e regular aplicação dos recursos públicos.

15. Assim, com as vênias de estilo, discordo da proposta alvitrada pela unidade técnica e deixo de propor a aplicação de multa ao gestor, por entendê-la excessivamente onerosa em relação às circunstâncias tratadas nestes autos.

16. Deixo, ainda, de propor as determinações sugeridas pela Secex/ES, em face de seu descompasso com a situação atual do convênio, haja vista o encerramento do prazo para a respectiva prestação de contas. Julgo mais apropriado determinar ao concedente que encaminhe a este Tribunal,

no prazo de 60 dias, as conclusões sobre a prestação de contas apresentada, incluindo a análise dos fatos apontados pela Controladoria-Geral da União e a informação sobre a abertura de eventuais tomadas de contas especiais.

Diante do exposto, voto pela adoção da minuta de acórdão que ora trago ao exame deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de agosto de 2012.

ANA ARRAES
Relatora

ACÓRDÃO Nº 2327/2012 – TCU – Plenário

1. Processo TC 021.950/2010-5.
2. Grupo II – Classe V – Monitoramento.
3. Interessado: Ministério da Integração Nacional.
4. Unidade: Município de Cachoeiro de Itapemirim/ES.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Espírito Santo – Secex/ES.
8. Advogado: não há.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento de determinação contida no acórdão 1.701/2010 – Plenário.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora, em:

9.1. determinar ao Ministério da Integração Nacional que, no prazo de 60 (sessenta) dias, encaminhe a este Tribunal a análise conclusiva da prestação de contas do convênio 11/2005 (Siafi 525158), firmado com a Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim/ES, inclusive quanto aos indícios de irregularidades apontados pela Controladoria- Geral da União no relatório 213884, e, se for o caso, instaure as devidas tomadas de contas especiais.

9.2. determinar à Secex/ES que monitore o cumprimento da determinação acima, representando a este Tribunal no caso de irregularidade.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2327-34/12-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
ANA ARRAES
Relatora

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 032.821/2008-0
Natureza: Relatório de Auditoria.
Unidades: Agência Nacional de Transportes Aquaviários – Antaq, Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade, Conselho Nacional de Justiça – CNJ, Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, Instituto Brasileiro de Turismo – Embratur, Ministério das Comunicações – MinC, Ministério do Esporte – ME, Ministério Público do Trabalho – MPT, Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – SLTI/MPOG e Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – TJDFT.
Advogado: não há.

SUMÁRIO: AUDITORIA. TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO. MONITORAMENTO DE DETERMINAÇÃO. ATENDIMENTO. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS, SEM PREJUÍZO DE PROSSEGUIR COM A ANÁLISE DO ASSUNTO EM PROCESSO APARTADO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada, em pareceres uniformes, no âmbito da Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação – Sefti:

"Cuidam os autos de auditoria realizada pela Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti), com o objetivo de identificar e avaliar, no âmbito da Administração Pública Federal (APF), os sistemas informatizados para gestão de compras, almoxarifado, patrimônio, contratos e afins adotados, o nível concorrencial e a economicidade das contratações, bem como a viabilidade de a Administração adquirir ou contratar o desenvolvimento desse tipo de sistema de forma centralizada.

2. Para atingir os objetivos citados acima, foram analisados os processos licitatórios de sete órgãos da APF. Como resultado da referida fiscalização, foram identificados treze achados de auditoria, podendo-se destacar a contratação direta realizada de forma indevida, a ausência de estudos técnicos preliminares, a inexistência de projeto básico ou projetos básicos falhos, a existência de falhas na definição e na caracterização do objeto contratado, a ausência de estimativa de preços conforme os ditames legais e jurisprudenciais desta Corte de Contas e a presença de falhas nos pareceres jurídicos.

3. Em virtude das falhas identificadas terem afetado a competitividade e a economicidade das contratações e que muitos dos problemas levantados ocorreram de forma generalizada nos processos de contratação e gestão contratual, os quais são executados cotidianamente nos órgãos públicos federais, várias das deliberações contidas no Acórdão 54/2012-TCU-Plenário (peça 5, p. 47-55), decorrente do presente processo, foram voltadas aos órgãos orientadores do governo federal.

4. Dentre essas deliberações, o item 9.1 do mencionado acórdão determinou à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão

(SLTI/MP), ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e ao Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) que se manifestassem, de modo isolado ou de forma conjunta, sobre a conveniência e a oportunidade de elaborarem estudos técnicos preliminares para analisar a futura viabilidade de adoção de solução informatizada de gestão de material e patrimônio de forma centralizada ou de soluções descentralizadas (com interoperabilidade, sob supervisão centralizada), abrangendo todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal.

5. Por sua vez, o item 9.14.1 daquele *decisum* determinou a esta Secretaria que monitorasse, nestes autos, o cumprimento da determinação 9.1, enquanto o item 9.14.2 determinou a abertura de processo apartado, para que seja avaliada e, oportunamente, corrigida a situação de dependência tecnológica dos órgãos e entidades federais que possuem contratos de sistemas informatizados de gestão de material e patrimônio (SMP), nos quais seja constatada a ausência de previsão contratual para que o sistema contratado permita a eventual exportação de dados para outro sistema, de outro fornecedor.

6. Entretanto, o Memorando-Circular 1/2012-Adplan definiu como meta para 2012 que todos os processos autuados até 2010, caso do presente processo, fossem encerrados até dezembro do corrente exercício. Dessa forma, a realização do monitoramento determinado pelo item 9.14.1 do Acórdão 54/2012-TCU-Plenário nos presentes autos traria prejuízos à Sefti em decorrência do descumprimento das metas estabelecidas para as unidades técnicas deste Tribunal, motivo pelo qual será proposto o arquivamento deste processo, sem prejuízo da posterior realização do monitoramento.

7. Além disso, percebe-se que o item 9.1 do acórdão a ser monitorado (parágrafo 0) possui forte relação com o item a ser avaliado pela determinação do item 9.14.2 (parágrafo 0). Assim, tendo em vista a relação entre os itens a serem monitorados e avaliados, por questões de eficiência e racionalidade, considerando o princípio da economia processual, será proposto o cumprimento dos dois itens no mesmo processo de monitoramento.

CONCLUSÃO

8. Diante da necessidade de autuação de novo processo para a instauração de fiscalização, objetivando avaliar e corrigir a dependência tecnológica dos órgãos e entidades federais em relação aos seus sistemas de SMP (item 9.14.2 do Acórdão 54/2012-TCU-Plenário), propõe-se a realização do monitoramento determinado por meio do item 9.14.1 do mesmo acórdão em conjunto, no âmbito deste novo processo, e o arquivamento dos presentes autos. Isto se justifica em virtude da interdependência existente entre esses dois itens a serem monitorados e avaliados.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

9. Diante do exposto, propõe-se a remessa dos autos ao Gabinete da Ministra-Relatora Ana Arraes, com o seguinte encaminhamento:

9.1 autorizar a realização do monitoramento referenciado no item 9.14.1 do Acórdão 54/2012-TCU-Plenário no âmbito do novo processo de monitoramento a ser autuado com vistas ao cumprimento do item 9.14.2 do mesmo acórdão;

9.2 arquivar os presentes autos.”

É o relatório.

VOTO

Trata-se de auditoria realizada em diversos órgãos e entidades da administração pública federal com o objetivo de identificar: i) os sistemas informatizados adotados para gestão de compras, almoxarifado, patrimônio, contratos e afins; ii) o nível concorrencial das contratações; iii) a economicidade dos ajustes; e iv) a viabilidade de os diversos órgãos e entidades adquirirem ou contratarem o desenvolvimento desse tipo de sistema de forma centralizada.

2. Em suma, constatou-se que houve restrições à concorrência em contratações realizadas, sendo que as promovidas até meados de 2005 não seguiram os ditames legais com relação à economicidade, e que ainda não havia condições de se concluir sobre a viabilidade de adquirir ou contratar o desenvolvimento do sistema de forma centralizada.

3. Abordou-se também a questão da dependência tecnológica dos órgãos e entidades federais relativamente às empresas contratadas para fornecimento do sistema.

4. Assim, além de diversas recomendações e orientações aos órgãos/entidades envolvidos, foram proferidas, por meio do acórdão 54/2012 – Plenário, as seguintes determinações:

"9.1. determinar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – SLTI/MPOG, ao Conselho Nacional de Justiça – CNJ e ao Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno, que, no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da ciência desta deliberação, se manifestem, de modo isolado ou de forma conjunta, sobre a conveniência e a oportunidade de elaborarem estudos técnicos preliminares para analisar a futura viabilidade de adoção de solução informatizada de gestão de material e patrimônio de forma centralizada ou de soluções descentralizadas (com interoperabilidade, sob supervisão centralizada), com abrangência a todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal;

(...)

9.14. determinar à Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação – Sefti deste Tribunal que:

9.14.1. monitore, nos termos do art. 243 do Regimento Interno/TCU, nestes autos, o cumprimento da determinação constante do item 9.1 deste acórdão;

9.14.2. autue processo apartado, nos termos do art. 37 da Resolução TCU 191/ 2006, formado a partir de cópia desta deliberação e de outros elementos considerados pertinentes pela unidade técnica, para que seja avaliada e, oportunamente, corrigida a situação de dependência tecnológica dos órgãos e entidades federais que possuem contratos de sistemas informatizados de gestão de material e patrimônio (SMP) em vigor, especificamente com relação àqueles nos quais seja constatada a ausência de previsão contratual para que o sistema contratado permita a eventual exportação de dados para outro sistema, de outro fornecedor, nos termos do item 47 do voto que fundamenta este acórdão;"

5. Na instrução ora analisada (peça 92), a Sefti, considerando que o memorando-circular 1/2012, da Secretaria-Adjunta de Planejamento e Procedimentos – Adplan, definiu como meta para 2012 o encerramento de todos os processos autuados até 2010 até dezembro do corrente exercício, bem como que o subitem 9.1 do acórdão possui forte relação com o assunto a ser avaliado em processo apartado, consoante determinação do subitem 9.14.2, propôs o arquivamento destes autos e a realização do monitoramento indicado no subitem 9.14.1 no processo a ser constituído.

6. Não obstante entender que o eventual não cumprimento das metas estabelecidas não é fator suficiente para impor o arquivamento destes autos, apesar de seu atingimento ser relevante para o alcance da missão do TCU de controlar a administração pública para contribuir com seu aperfeiçoamento em benefício da sociedade, há no feito elementos que permitem firmar juízo sobre a adoção de medidas pelos órgãos destinatários da determinação do subitem 9.1 do acórdão 54/2012 – Plenário no sentido de cumpri-la.

7. Primeiramente, verifica-se na peça 84 que o CNJ informou a respeito da instauração do processo 347839, para criação de grupo de trabalho que realizará estudo técnico preliminar de análise de viabilidade para adoção de novas tecnologias, com o fim de automatizar as ações que garantam melhor desempenho das atividades do Poder Judiciário.

8. Na peça 86, constata-se que a SLTI/MPOG encaminhou cópia de nota técnica aprovada, na qual se concluiu pela conveniência e oportunidade de realização dos estudos técnicos preliminares para analisar a futura viabilidade de adoção de solução informatizada de gestão de material e patrimônio de forma centralizada ou de soluções descentralizadas, com abrangência em todos os órgãos e entidades da administração pública federal.

9. Por fim, na peça 95, juntada aos autos após a manifestação da unidade técnica, nota-se que o CNMP também enviou cópia de nota técnica sobre o ponto, em que o pronunciamento foi favorável à elaboração de estudo técnico para concepção, desenvolvimento e implantação de solução informatizada de gestão de material e patrimônio. No documento, foi esclarecido que o assunto será discutido em reunião do Comitê de Políticas de Tecnologia da Informação – CPTI, instituído pela portaria CNM-Presi 7/2008.

10. Conforme observei no voto que fundamentou o acórdão 54/2012 – Plenário, a adoção de solução de tecnologia de forma centralizada para os serviços de material e patrimônio é um assunto complexo, por envolver variáveis de risco, em decorrência das diversas possibilidades de obtenção do sistema e da subsequente forma de execução da solução.

11. Diante desse contexto, defendi que os estudos técnicos preliminares sobre a conveniência e oportunidade de sua implantação devem ser conduzidos pelos próprios órgãos competentes de cada Poder, levando em conta suas prioridades de gestão e limitações de recursos humanos e materiais.

12. Ainda vislumbrei a necessidade de investimento considerável de tempo e de recursos mesmo para realização dos estudos técnicos preliminares, razão pela qual considerei adequado que a determinação sobre a matéria se limitasse a obter, preliminarmente, o entendimento dos órgãos quanto à viabilidade e à oportunidade de serem iniciados os referidos estudos, o que já se alcançou com as respostas mencionadas anteriormente.

13. Entretanto, mesmo tendo consignado que, caso fosse positiva a resposta dos órgãos, esta Corte de Contas poderia refletir sobre qual o prazo a ser concedido para conclusão dos estudos técnicos preliminares, julgo que ainda não é possível definir objetivamente um prazo razoável para o término dos estudos, haja vista a complexidade do assunto e o estágio inicial dos trabalhos em desenvolvimento.

14. Ante as ponderações da unidade técnica sobre a pertinência de monitorar o assunto no apartado a que se refere o subitem 9.14.2 do citado acórdão, é cabível solicitar, nas diligências a serem oportunamente realizadas naqueles autos, de acordo com o item 47 do voto condutor do acórdão 54/2012 – Plenário, informações sobre os resultados porventura alcançados com os estudos técnicos preliminares iniciados. Desse modo, concluo por arquivar este feito e determinar à Sefti que implemente as providências nesse sentido.

15. Antes de finalizar, registro que foi juntado aos autos pedido de cópia do pronunciamento da unidade técnica formulado pelo Sr. Luís Eduardo Oliveira Alejarra, na qualidade de "procurador/advogado no processo" (peças 96 e 97), sem que tenha sido apresentado o respectivo instrumento de procuração. Destarte, não há como deferir o requerimento até que seja devidamente regularizada a representação processual.

Diante do exposto, VOTO por que seja aprovada a minuta de deliberação que ora submeto à apreciação do Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de agosto de 2012.

ANA ARRAES
Relatora

ACÓRDÃO Nº 2328/2012 – TCU – Plenário

1. Processo TC 032.821/2008-0.
2. Grupo I – Classe V – Relatório de Auditoria.
3. Interessado: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

4. Unidades: Agência Nacional de Transportes Aquaviários – Antaq, Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade, Conselho Nacional de Justiça – CNJ, Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, Instituto Brasileiro de Turismo – Embratur, Ministério das Comunicações – MinC, Ministério do Esporte – ME, Ministério Público do Trabalho – MPT, Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – SLTI/MPOG e Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – TJDFT.

5. Relatora: ministra Ana Arraes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação – Sefti.

8. Advogado: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria realizada com o objetivo de identificar, no âmbito da administração pública federal, os sistemas informatizados para gestão de compras, almoxarifado, patrimônio, contratos e afins adotados (sistemas SMP), o nível concorrencial e a economicidade das contratações, bem como a viabilidade de a administração adquirir ou contratar o desenvolvimento desse tipo de sistema de forma centralizada.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora, em:

9.1. determinar à Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação – Sefti que acompanhe o resultado dos estudos técnicos preliminares a que se refere o subitem 9.1 do acórdão 54/2012 – Plenário, destinados a analisar a futura viabilidade de adoção de solução informatizada de gestão de material e patrimônio de forma centralizada ou de soluções descentralizadas, no apartado indicado no subitem 9.14.2 daquela deliberação, realizando, para tanto, as diligências pertinentes, nos termos do item 14 do voto que fundamenta este acórdão;

9.2. arquivar estes autos.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2328-34/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
ANA ARRAES
Relatora

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE II – Plenário
TC 037.975/2011-0
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional.
Unidade: Governo do Estado de Rondônia.
Interessado: Senado Federal.
Advogado: não há.

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. ACOMPANHAMENTO DA APLICAÇÃO DOS RECURSOS ORIUNDOS DE OPERAÇÃO DE CRÉDITO EXTERNO COM GARANTIA DA UNIÃO FIRMADA ENTRE O ESTADO DE RONDÔNIA E O BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO (BID). CONHECIMENTO. VERIFICAÇÃO, QUANTO AOS ASPECTOS LEGAIS, DA ADOÇÃO DAS PROVIDÊNCIAS NECESSÁRIAS PARA A CONTRATAÇÃO E A GARANTIA DA UNIÃO. ENCAMINHAMENTO DE CÓPIA DA DELIBERAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada pelo auditor federal Flávio Marcos Godoy Krecke (peça 5), da Secretaria de Macroavaliação Governamental:

"Introdução

O presente processo originou-se de encaminhamento do Senado Federal (peça 1, p. 1) recomendando acompanhamento da aplicação dos recursos decorrentes de operação de crédito externo, com garantia da União, firmada entre o Governo do Estado de Rondônia e o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), autorizada pelo Senado Federal por meio da Resolução 20, de 22/12/2011(peça 1, p. 2-3), no valor de até US$ 6,231,000.00 (seis milhões, duzentos e trinta e um mil dólares norte-americanos).

2. Deve-se registrar que o Tribunal, em relação à recomendação do Senado Federal, proferiu o Acórdão 2.328/2008-TCU-Plenário, no qual esclarece que (item 9.2.2):

a competência do Tribunal de Contas da União, no tocante às operações de crédito externo celebradas por pessoas jurídicas de direito público interno, com garantia da União, limita-se à **fiscalização e controle das garantias prestadas pela última, sem interferência direta nas aplicações dos recursos pelo ente federado contratante, em homenagem ao princípio federalista e, por conseqüência, à autonomia dos entes federados, insculpida no art. 18, *caput*, da Constituição Federal.** (grifo nosso)

Análise

3. A operação de crédito destina-se ao financiamento parcial do "Projeto de Modernização da Administração Tributária, Financeira e Patrimonial (Profisco/RO)", cujo objetivo é melhorar a eficiência e a transparência da gestão fiscal do Estado, visando incrementar as receitas próprias do Estado, aumentar a eficiência e a eficácia do gasto público e melhorar seu controle, e prover melhores serviços ao cidadão.

4. A Secretaria do Tesouro Nacional – STN, por meio do Parecer 578/2011 - COPEM/STN, de 19/5/2011, elaborado com o objetivo de analisar pedido de concessão de garantia da União à operação de crédito de interesse do estado de Rondônia, examinou o pedido de concessão de garantia da União, descreveu as condições da operação de crédito e ofereceu outras informações consideradas essenciais (peça 4, p. 23-30).

5. Segundo o Parecer citado, foram cumpridas as formalidades necessárias à concessão da garantia da União, relativas às exigidas pela Lei Complementar 101/2000 e Resolução do Senado Federal 48/2007, tais como: a inclusão dos recursos no Plano Plurianual do Estado de Rondônia (Lei 2.010, de 29/12/2008); a autorização legislativa para contratação da operação de crédito e a

formalização da vinculação (Lei Estadual 2.087, de 12/6/2009), como contragarantias à garantia da União, das quotas de repartição constitucional previstas nos arts. 157 e 159, complementadas pelas receitas próprias a que se referem o art. 155, nos termos do art. 167, § 4º, todos da Constituição Federal do Brasil. As garantias oferecidas foram consideradas suficientes para ressarcir a União, e houve análise da capacidade de pagamento do Estado (Nota 246 COREM/STN, de 25/3/2011, citada na peça 4, p. 26), na qual foi atribuída classificação "B", que indica capacidade de arcar com os encargos da dívida.

6. Após a elaboração do Parecer 578/2011 - COPEM/STN, o pleito foi restituído pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) à STN, em razão de o Estado de Rondônia estar com a adimplência suspensa em relação ao cumprimento das metas e compromissos assumidos no âmbito do Programa de Reestruturação e Ajuste Fiscal relativo ao ano de 2010 (Memorando 159/2011/COREM, de 1º/6/2011, citado na peça 4, p. 13), sendo elaborado novo parecer, de nº 1.121/2011 - COPEM/STN, em 22/9/2011 (parecer complementar ao pedido de concessão de garantia – peça 4, p. 13-16).

7. Em posterior consulta à Corem, foi informado que o Estado de Rondônia cumpre as metas estabelecidas no mencionado Programa (peça 4, p. 13), e assim foi elaborada nova análise da capacidade de pagamento e dos aspectos fiscais do Estado, da situação de adimplência frente ao Tesouro Nacional e das demais exigências legais para a concessão da garantia da União.

8. Em conformidade com os parâmetros estabelecidos pela Portaria MF 89/1997, a nova análise da capacidade de pagamento, exarada na Nota 715/2011/COREM/STN, de 22/8/2011, tendo por base os resultados fiscais do Estado de Rondônia, concluiu que o Estado não é capaz de assumir os compromissos da operação de crédito pleiteada, sendo classificado na categoria "C" (peça 4, p. 14).

9. Tendo em vista a possibilidade de exame de concessão de garantia da União pelo Sr. Ministro da Fazenda, em caráter excepcional (art. 7º, § 1º, da Portaria MF 89, de 25/4/1997, com redação dada pela Portaria MF 276, de 23/10/1997), foi formalizado, pelo Sr. Governador de Rondônia, pedido neste sentido.

10. A excepcionalidade prevista no § 1º do art. 7º da Portaria MF 89/1997 enumera três itens, dos quais dois tem que necessariamente ser cumpridos pelo ente, pois são previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal (art. 40, § 1º – oferecimento de contragarantia e adimplência do ente, e art. 25, § 1º, alínea "d" – previsão orçamentária de contrapartida). O terceiro item exige que os recursos sejam destinados a projeto considerado relevante para o Governo Federal. Tendo em vista que o programa é considerado prioritário para o Governo Federal, uma vez que visa essencialmente à sustentabilidade fiscal e ao crescimento econômico por meio da modernização e integração dos fiscos, foi elaborado despacho do Sr. Secretário do Tesouro Nacional neste sentido (peça 4, p. 16), após conclusão do mencionado Parecer 1.121/2011 - COPEM/STN.

11. A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, mediante Parecer PGFN/COF/nº 2.105/2011, de 8/11/2011 (peça 4, p. 4-12), analisou a minuta contratual e o cumprimento das formalidades junto aos órgãos antes da contratação.

12. Mediante Resolução 20/2011 (peça 1, p. 2-3), o Senado Federal autorizou o pleito encaminhado pelo Governo do Estado de Rondônia.

Conclusão

13. As formalidades prévias à contratação da operação de crédito foram cumpridas pelo ente pleiteante, o que permitiu a análise no âmbito da STN e da PGFN, conforme suas respectivas áreas de atuação.

14. As contragarantias oferecidas pelo Governo do Estado de Rondônia foram consideradas suficientes para ressarcir a União em caso de honra de compromisso relacionado à operação, de acordo com estudo que demonstra a margem financeira do estado projetada até 2019 (peça 4, p. 27, item 24), acerca do comprometimento das transferências federais e receitas próprias, objeto da contragarantia. A operação em questão produzirá compromissos financeiros ao estado até 2031 e o estudo foi projetado

até 2019. A avaliação da capacidade de pagamento do Governo do Estado de Rondônia foi considerada satisfatória (categoria "B").

15. Diante dos estudos e avaliações realizados pelos órgãos competentes acerca da operação em exame, aliados aos documentos analisados, conclui-se por atendidos, no presente caso, os preceitos das Resoluções do Senado Federal 40 e 43, de 2001, e 48/2007, e ainda as disposições do art. 32, *caput* e § 1º, e art. 40, §§ 1º e 2º, todos da Lei Complementar 101/2000.

16. A IN TCU 59/2009 determina que a STN comunique ao Tribunal a ocorrência de inadimplência em operações de crédito desse tipo, no prazo de dez dias úteis (art. 4º, inciso I). Dessa forma, a Semag atuará nas eventuais inadimplências, assim como, também, no acompanhamento quadrimestral do Relatório de Gestão Fiscal do Poder Executivo.

Proposta de Encaminhamento

17. Diante do exposto, propõe-se:

I) conhecer da presente solicitação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992, no art. 232, inciso I, do Regimento Interno, e no art. 4º, inciso I, alínea "a", da Resolução-TCU 215, de 20/8/2008;

II) informar, com fulcro no *caput* do art. 2º da Instrução Normativa TCU 59/2009, à Presidência do Senado Federal que o Tribunal analisou a documentação relativa à operação de crédito em questão, verificando que, quanto aos aspectos legais, as providências necessárias para a contratação e a garantia da União foram tomadas e que esta Corte de Contas acompanhará a condução da operação de crédito externo em caso de eventual necessidade de que seja honrada a garantia prestada pela União;

III) encaminhar cópia do Acórdão que vier a ser proferido, bem como do relatório e voto que o fundamentarem, à Presidência do Senado Federal, à Secretaria do Tesouro Nacional e ao Tribunal de Contas do Estado de Rondônia;

IV) considerar a solicitação do Senado Federal integralmente atendida e arquivar os presentes autos, com fulcro no art. 2º, § 3º, parte final, da Instrução Normativa TCU 59/2009, após a comunicação da deliberação do colegiado à Presidência do Senado Federal, nos termos do art. 17, inciso II, da Resolução TCU 215/2008."

2. O secretário da Semag (peça 6) manifestou-se de acordo com a proposta de encaminhamento.

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de expediente encaminhado pelo Senado Federal recomendando o acompanhamento da aplicação dos recursos decorrentes de operação de crédito externo, com garantia da União, firmada entre o Estado de Rondônia e o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), autorizada pelo Senado Federal por meio da Resolução 20/2011, no valor de até US$ 6,231,000.00, destinado ao financiamento parcial do "Projeto de Modernização da Administração Tributária, Financeira e Patrimonial (Profisco/RO)", cujo objetivo é melhorar a eficiência e a transparência da gestão fiscal do Estado, visando incrementar as receitas próprias do Estado, aumentar a eficiência e a eficácia do gasto público e melhorar seu controle, e prover melhores serviços ao cidadão.

2. Cabe destacar que a competência do Tribunal de Contas da União, no tocante às operações de crédito externo celebradas por pessoas jurídicas de direito público interno, com garantia da União, limita-se à fiscalização e controle das garantias prestadas pela última, sem interferência direta nas aplicações dos recursos pelo ente federado contratante, em homenagem ao princípio federalista e, por consequência, à autonomia dos entes federados, insculpida no art. 18, *caput*, da Constituição Federal, de conformidade com o item 9.2.2, do acórdão 2.328/2008-Plenário.

3. No âmbito desta Corte de Contas, a Instrução Normativa 59/2009 estabelece normas de tramitação e de acompanhamento das solicitações do Senado Federal acerca das resoluções de

autorização das operações de crédito externo dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com garantia da União.

4. Preliminarmente, no tocante aos requisitos de admissibilidade da solicitação ora em exame, verifico dos autos a **legitimidade** do solicitante, no caso, o Presidente do Senado Federal, consoante o estabelecido no inciso I, do art. 232, do Regimento Interno desta Casa, e a **competência** deste Tribunal para examinar a matéria, de conformidade com o inciso VII, do art. 71, da Constituição Federal e com o inciso II, do art. 38, da Lei nº 8.443/1992.

5. Desse modo, preenchidos os requisitos de admissibilidade, sou de opinião de que a presente solicitação deva ser conhecida pelo Tribunal.

6. No mérito, acolho a análise da Secretaria de Macroavaliação Governamental – Semag, que adoto como razões de decidir.

7. A Secretaria do Tesouro Nacional – STN e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN, observados os ditames legais e suas áreas de atuação, sinalizaram com pareceres favoráveis à contratação da operação de crédito em comento.

8. Como bem destacou a Semag em sua instrução, "as contragarantias oferecidas pelo Governo do Estado de Rondônia foram consideradas suficientes para ressarcir a União em caso de honra de compromisso relacionado à operação, de acordo com estudo que demonstra a margem financeira do estado projetada até 2019 (peça 4, p. 27, item 24), acerca do comprometimento das transferências federais e receitas próprias, objeto da contragarantia. A operação em questão produzirá compromissos financeiros ao estado até 2031 e o estudo foi projetado até 2019. A avaliação da capacidade de pagamento do Governo do Estado de Rondônia foi considerada satisfatória (categoria "B").

9. O Senado Federal, por intermédio da Resolução 20/2011, autorizou o pleito encaminhado pelo Governador do Estado de Rondônia/RO.

10. À vista dos estudos e avaliações realizados pelos órgãos competentes acerca da operação em exame, aliados aos documentos analisados, conclui-se estarem atendidos, nesse particular, os preceitos das Resoluções do Senado Federal 40 e 43, de 2001 e 48/2007, e ainda as disposições do art. 32, *caput* e § 1º, e art. 40, §§ 1º e 2º, todos da Lei Complementar 101/2000.

11. Conhecida a presente solicitação, será dada ciência ao Presidente do Senado Federal sobre os procedimentos a cargo deste Tribunal para o acompanhamento da presente operação de crédito externo, após o que os autos deverão ser arquivados com fulcro no § 3º do art. 2º da Instrução Normativa TCU 59/2009.

12. Caberá à Semag, se for o caso, em vista do acompanhamento global a ser efetuado por meio do Relatório de Gestão Fiscal do Poder Executivo, tomar as providências que forem pertinentes, no exercício das suas atribuições conferidas pelo art. 3º da mencionada instrução normativa.

Ante o exposto, acompanhando os pareceres coincidentes lançados no âmbito da Semag, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de agosto de 2012.

ANA ARRAES
Relatora

ACÓRDÃO Nº 2329/2012 – TCU – Plenário

1. Processo TC 037.975/2011-0.
2. Grupo I – Classe II – Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessado: Senado Federal.
4. Unidade: Governo do Estado de Rondônia.

5. Relatora: ministra Ana Arraes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental – Semag.

8. Advogado: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação do Congresso Nacional de acompanhamento da aplicação dos recursos decorrentes de operação de crédito externo, com garantia da União, firmada entre o Estado de Rondônia e o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), autorizada pelo Senado Federal por meio da Resolução 20/2011, no valor de até US$ 6,231,000.00, destinado ao financiamento parcial do "Projeto de Modernização da Administração Tributária, Financeira e Patrimonial (Profisco/RO)".

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora, em:

9.1. conhecer da presente solicitação, por preencher os requisitos de admissibilidade do art. 38, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.2. com fulcro no caput do art. 2º da Instrução Normativa TCU 59/2009, informar à Presidência do Senado Federal que o Tribunal analisou a documentação relativa à operação de crédito em questão, verificando que, quanto aos aspectos legais, as providências necessárias para a contratação e a garantia da União foram tomadas e que esta Corte de Contas acompanhará a condução da operação de crédito externo em caso de eventual necessidade de que seja honrada a garantia prestada pela União;

9.3. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhada do relatório e do voto que o fundamentaram, à Presidência do Senado Federal, ao Tribunal de Contas do Estado de Rondônia – TCE/RO e à Secretaria do Tesouro Nacional – STN;

9.4. considerar a solicitação integralmente atendida e arquivar os presentes autos, com fulcro no § 3º, do art. 2º, da Instrução Normativa TCU 59/2009.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2329-34/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
ANA ARRAES
Relatora

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE V – PLENÁRIO
TC-001.756/2012-5
Natureza: Relatório de Auditoria
Unidade: Fundação Universidade do Amazonas - MEC
Responsável: Marco Antonio de Freitas Mendonça (083.039.588-10)
Interessado: Congresso Nacional
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. FISCOBRAS 2012. OBRAS DE CONSTRUÇÃO DE HOSPITAL UNIVERSITÁRIO. INDÍCIOS DE SOBREPREÇO NO ORÇAMENTO DO EDITAL. SUSPENSÃO CAUTELAR DETERMINADA EM ACÓRDÃO ANTERIOR. APRESENTAÇÃO DE CORREÇÕES NAS PLANILHAS DO ORÇAMENTO. REDUÇÃO DOS PREÇOS ESTIMADOS PARA A CONTRATAÇÃO. REVOGAÇÃO DA CAUTELAR. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA AO CONGRESSO NACIONAL.

RELATÓRIO

Trata-se de relatório de auditoria realizada no âmbito do Fiscobras 2012, tendo por objeto a construção do novo Hospital Universitário Getúlio Vargas, da Fundação Universidade do Amazonas (UFAM), obra financiada com recursos federais (PT 12.364.2032.20RX.0013/2012 – PTRES 24942).

2. Conforme apurado pela equipe de fiscalização, a UFAM publicou em 21/12/2011 o Edital de Concorrência 102/2011, que abarca todas as obras atinentes ao empreendimento, orçadas em R$ 94.769.968,16 (database de agosto/2011). A abertura das propostas de preços da licitação, prevista inicialmente para 27/2/2012, foi adiada para o dia 13/3/2012.

3. Por ocasião da auditoria a Secob-1 apontou, entre os achados, indícios de sobrepreço da ordem de R$ 8.935.813,32 na planilha orçamentária da licitação, ocorrência que classificou como IG-P.

4. Diante do indício de sobrepreço e da iminente conclusão da licitação, a Secob-1 entendeu estarem presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, razão pela qual, concomitantemente com a fase de manifestação preliminar do gestor prevista na LDO 2012, encaminhou os autos a este Relator para deliberação sobre a expedição de medida cautelar (peças 28/30).

5. Naquela oportunidade, seguindo em essência a proposta da Secob-1, determinei a realização de oitiva prévia prevista no rito das medidas cautelares (art. 276, § 2º, do Regimento Interno), bem como determinei fosse colhida a manifestação preliminar prevista pela LDO 2012 para os casos de ocorrências classificadas como IG-P (peça 32).

6. Mantidas as ocorrências após a oitiva prévia do art. 276, § 2º, do Regimento Interno, este Tribunal, mediante Acórdão 591/2012 – Plenário, determinou a suspensão cautelar da Concorrência 102/2011 até a deliberação de mérito no âmbito destes autos.

7. Em paralelo à apreciação da medida cautelar, a Secob-1 colheu a manifestação preliminar dos gestores sobre a ocorrência classificada como IG-P, e, em nova instrução (peça 54), analisou os elementos encaminhados como manifestação preliminar, mantendo a classificação da ocorrência. Além disso, propôs a audiência do gestor (peças 52/54).

8. Mediante o Despacho constante da peça 56 dos autos, manifestei-me de acordo com a proposta de audiência então formulada e confirmei o indício de irregularidade classificado como IG-P, ocasião em que determinei à Secob-1 que comunicasse ao Congresso Nacional. E, considerando que a UFAM havia sido ouvida apenas no rito sumário das cautelares, determinei que fosse aberto prazo para que a unidade se pronunciasse quanto ao mérito das questões debatidas neste processo.

9. O ofício de audiência foi dirigido ao Sr. Marco Antônio de Freitas Mendonça, Prefeito do Campus da UFAM e fiscal do contrato Unisol 112/2011, em razão do "*recebimento do projeto e orçamento relativo à Concorrência Pública 102/2011, contendo deficiências na orçamentação da*

obra, tais como insuficiência nas pesquisas de insumos, deficiências nas composições de preços unitários e divergência entre a planilha orçamentária e especificações técnicas, além de preços em desacordo com o art. 125 da Lei 12.465/2011 (LDO 2012), fato que gerou risco de dano ao erário em função de sobrepreço de R$ 8.906.990,97 detectado no orçamento-base".

10. A UFAM apresentou novos elementos em resposta à oitiva determinada por este Relator, os quais foram examinados na instrução constante à peça 63. Nessa instrução a Secob-1 consignou que não foram apresentados novos elementos que resultassem em alteração do posicionamento já manifestado pelo Tribunal quanto aos indícios de sobrepreço da ordem de R$ 8.906.990,97. A única novidade apresentada consistiu na alteração do edital para conformá-lo aos preceitos da LDO. Assim, com relação ao IG-P nada havia modificado, o mesmo ocorrendo com relação à irregularidade tratada como IG-C (orçamento do edital inadequado), somente saneando a ocorrência relativa a Outras Irregularidades (OI – cláusulas do edital em desconformidade com a LDO).

11. No tocante à audiência do Sr. Marco Antônio de Freitas Mendonça, a instrução consignou o seguinte exame (peça 63), seguido das conclusões da análise então efetuada:

"**III. AUDIÊNCIA DO PREFEITO DO CAMPUS DA UFAM E FISCAL DO CONTRATO PARA ELABORAÇÃO DO ORÇAMENTO-BASE DA LICITAÇÃO (PEÇA 62)**

III.1. Da manifestação

13. Por meio do Ofício 322/2012-TCU/Secob-1 (peça 58), o Sr. Marco Antônio de Freitas Mendonça, Prefeito do Campus da UFAM e fiscal do contrato entre a Unisol e a MBM Engenharia (empresa projetista), foi chamado em audiência para expor suas razões de justificativa a respeito do recebimento do projeto e orçamento relativo à Concorrência Pública 102/2011.

14. Os produtos recebidos da MBM conteriam deficiências no orçamento-base da obra, tais como insuficiência nas pesquisas de insumos, deficiências nas composições de preços unitários e divergência entre a planilha orçamentária e especificações técnicas, além de preços em desacordo com o art. 125 da Lei 12.465/2011 (LDO 2012), fato que gerou risco de dano ao erário em função de sobrepreço de R$ 8.906.990,97, detectado no orçamento-base.

15. Em atendimento ao citado ofício, o defendente informou em 4/5/2012 (peça 62) que:

(...) os serviços de elaboração do Projeto de engenharia para construção do novo Hospital Getulio Vargas, objeto do Contrato 112/2011, firmado entre a empresa MBM Engenharia e a Fundação de Apoio Institucional Rio Solimões - UNISOL, foi acompanhado por esta fiscalização, juntamente com a Comissão de Licitação especialmente designada para realização da Concorrência 102/2011. Durante a execução dos serviços, foram realizadas diversas reuniões com vistas a garantir o resultado almejado (...).

16. Para tanto, informou apresentar documentação anexa ao ofício, comprovando as afirmações ali contidas.

17. Informou ainda que, considerando as deficiências no orçamento-base da licitação, apontadas pela auditoria desta Corte de Contas, a empresa contratada havia sido notificada a apresentar novas planilhas, 'escoimadas dos vícios apontados'.

18. Constaram dessa documentação os seguintes anexos:

a. anexo 1 - mensagem eletrônica de 24/9/2011-16:09, contendo informações acerca das reuniões ocorridas em 23/9/2011 e 24/9/2011 em relação à análise do conteúdo do CD, entregue pela empresa MBM, e a respectiva emissão de relatório;

b. anexo 1A - relação dos documentos para aprovação de projetos, elaborada pela UFAM;

c. anexos 2 e 2A - mensagem eletrônica de 28/9/2011-11:34 contendo a 1ª ata de reunião da Comissão Especial de Licitação (CEL) da UFAM, ocorrida em 13/9/2011;

d. anexos 3 e 3A - mensagem eletrônica de 3/10/2011-11:55 contendo a ata da CEL do dia 16/9/2011;

e. anexo 4 - mensagem eletrônica de 9/11/2011 contendo a chamada para a reunião da CEL do dia 10/11/2011 e respectiva pauta;

f. **notificação** (Processo S/Nº /2012) do dia 2/5/2012, da UFAM, para que MBM Engenharia elabore 'novas planilhas escoimadas dos vícios apontados pelo TCU, a saber: **insuficiência nas pesquisas de insumos, deficiência nas composições de preços unitários e divergências entre a planilha orçamentária e especificações técnicas, além de sobrepreços de R$ 8.906.990,97 no orçamento-base**'.

III.2. Da análise

19. Constata-se que o defendente não apresentou razões de justificativa quanto aos aspectos levantados no relatório de auditoria, e informados no ofício de audiência (peça 58), quais sejam:

justificativa a respeito do recebimento do projeto e orçamento relativo à Concorrência Pública102/2011, contendo deficiências na orçamentação da obra, tais como insuficiência nas pesquisas de insumos, deficiências nas composições de preços unitários e divergência entre a planilha orçamentária e especificações técnicas, além de preços em desacordo com o art. 125, da Lei 12.465/2011 (LDO 2012), fato que gerou risco de dano ao erário em função de sobrepreço de R$ 8.906.990,97 detectado no orçamento-base.

20. O Gestor se limitou a apresentar alguns documentos que não agregaram conhecimentos diversos daqueles já apreciados pela equipe desta unidade técnica especializada, no decorrer desse processo, quanto ao sobrepreço apurado.

21. Pelo contrário, extrai-se da documentação que o Gestor notificou a empresa projetista, responsável pela confecção da planilha do orçamento-base da licitação, para que fizesse as alterações necessárias para corrigir as irregularidades apontadas pelo Relatório de Auditoria deste Tribunal, demonstrando a ação do Gestor, uma vez reconhecida tais irregularidades, em saná-las a contento.

22. Contudo, pode-se considerar que, apesar de o defendente não ter apresentado suas razões de justificativa, trouxe elementos essenciais para uma apuração mais abrangente da responsabilização pelas irregularidades quanto à aprovação do orçamento-base para a licitação do objeto pretendido contendo o sobrepreço apurado.

23. Consta da ata de reunião do dia 17/9/2011 (peça 62, p. 13-16) que, diante da análise do material enviado pela MBM Engenharia, a Comissão Especial de Licitação (CEL) constatou irregularidades na apresentação do produto daquela empresa projetista. Convém extrair a importante manifestação a seguir:

Após a análise desse segundo CD, a Comissão constatou que o mesmo estava incompleto e que havia algumas irregularidades, como por exemplo, o orçamento, que considerou a base SINAPE apenas para alguns itens e os demais além de não terem por referencia o SINAPE também não apresentaram a composição de custos; a partir dessa análise surgiu o questionamento acerca da realidade orçamentária apresentada, considerando que uma vez não existindo projetos complementares para o Hospital como poderia ser elaborado um orçamento que espelhasse o máximo possível a realidade do projeto, sendo que a Comissão concluiu que o orçamento apresentado é muito estimativo e não indica a real situação de custo que representa o HUGV. (...) O engenheiro Manassés informou que além de o orçamento estar caracterizado de forma estimativa, está incompleto porque não contém a composição de custos, além do organograma, que está desatualizado; que para iniciar o projeto de licitação é preciso que o projeto básico esteja completo. (...) E da análise, constatou-se que há muitas pendências. (grifos acrescidos)

24. Consta ainda na mensagem eletrônica do Eng. Manassés Maia (peça 62, p. 2-3), de 24/9/2011-16:09, o relatório sobre a análise efetuada no CD entregue pela empresa MBM. Dessa mensagem, extrai-se, entre outras informações, que:

Constam serviços na planilha orçamentária que tem custo no Sinapi, mas foram adotadas outras bases; todos os serviços devem ser orçados com custos do Sinapi, excepcionalmente os que não possuem custos definidos no Sinapi. Isto vale para serviços e insumos. REVISAR (sic).

Ausência dos serviços 'Administração da obra', 'Mobilização e Desmobilização do Canteiro', 'As built', 'Aprovações e Licenças' na planilha. INCLUIR (sic).

Ausência da memória de cálculo do orçamento. INCLUIR (sic).

Ausência da composição do BDI, Leis Sociais e composições de serviços. Algumas composições de serviços encontram-se incoerentes. REVISAR (sic).

Verificou-se incoerências entre o orçamento, memorial descritivo e projetos. Recomendamos que o orçamentista da empresa entre em contato com a DPFO na prefeitura do Campus da UFAM.

25. Conforme o anexo 4 (peça 62, p. 17), houve chamada, pelo Presidente da CEL, para uma reunião que teria ocorrido no dia 10/11/2011, às 14 horas, para tratar dos seguintes pontos: ‘ (i) apresentação do projeto básico; (ii) encaminhamento do projeto básico para a CGU; (iii) publicação do edital; e (iv) o que mais houver’.

26. Contudo, não foi apresentada a respectiva ata de reunião, bem como outras eventuais atas de reuniões porventura ocorridas entre a verificação das irregularidades contidas no projeto básico (setembro/2011) e a sua efetiva aprovação para a licitação, cujo edital foi publicado em 21/12/2011.

27. Dessa forma, abstem-se, neste momento, de avaliar a responsabilização perante as irregularidades constatadas, com vistas a ampliar sua apuração, levando em consideração uma possível existência de responsabilidade solidária dos membros da CEL.

28. Nesse sentido, convém propor, antes da análise de mérito, diligenciar a UFAM para que apresente as atas de reuniões da CEL ocorridas entre os meses de setembro a dezembro de 2011, bem como o documento comprobatório da aprovação do projeto básico da licitação, e respectivos pareceres técnicos. Na ausência desses documentos, deve a UFAM registrar tal fato por escrito.

29. Ao mesmo tempo, convém solicitar à UFAM informações acerca do andamento das correções demandadas à empresa projetista pela notificação emitida pelo Prefeito do Campus Universitário da UFAM, Sr. Marco Antônio Freitas Mendonça (peça 62).

CONCLUSÃO

30. Diante do exposto, conclui-se que a UFAM, em sede de nova oitiva, se absteve de manifestar novamente, estando assim mantidas as conclusões anteriormente apresentadas pela Secob-1.

31. Os elementos carreados aos autos, por meio da peça 55, possuem o mesmo teor dos elementos apresentados à peça 49, complementado apenas por: (i) publicação no DOU de errata do edital, contendo o aviso de alteração da concorrência nº 102/2011 em que insere cláusula na minuta do contrato do referido edital, atendendo ao apontamento do TCU, e (ii) decisão do TRF-1, em sede de Mandado de Segurança, pela suspensão do certame com base em representação do Sinduscon/AM, que apontou cláusulas editalícias potencialmente restritivas à competição.

32. A documentação carreada aos autos pelo Sr. Marco Antônio de Freitas Mendonça, Prefeito do Campus da UFAM e fiscal do contrato da Unisol, em sede de audiência, não logrou afastar as irregularidades, nem a responsabilização por elas, conforme levantadas no relatório de auditoria, se limitando apenas a apresentar informações que não agregaram conhecimentos diversos daqueles já apreciados pela equipe desta unidade técnica especializada no decorrer deste processo.

33. Contudo, tal documentação trouxe novas informações que motivam uma possível ampliação da responsabilização pelas irregularidades apuradas, pela equipe de auditoria, durante a fiscalização no âmbito do Fiscobras 2012, quanto ao sobrepreço (item 3.1 do relatório à peça 28, p. 7-16) e o orçamento do edital incompleto ou inadequado (item 3.2 do relatório à peça 28, p. 16-22).

34. Com isso, convém avaliar a responsabilização perante as irregularidades constatadas, com vistas a ampliar sua apuração, elevando consideração quanto a existência de responsabilidade solidária dos membros da CEL.

35. Além disso, a notificação apresentada pelo defendente para que a MBM Engenharia, autora da planilha-base da licitação, corrigisse as irregularidades apresentadas no Relatório de Fiscalização desta Corte de Contas demonstra ação do gestor com a intenção de corrigir tais irregularidades.

36. Registra-se que, em cumprimento ao disposto no item 9.16 do Acórdão 2.382/2011-TCU-Plenário (sigiloso), os novos elementos trazidos aos autos, até o presente momento, não lograram êxito em elidir as irregularidades confirmadas pelo Senhor Relator, que levou à classificação do edital da obra como IG-P, diante do sobrepreço de R$ 8.906.990,97, mantendo-se, assim, o mesmo entendimento anteriormente manifestado.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

37. Diante do exposto, propõe-se, preliminarmente:

a) diligenciar a Fundação Universidade do Amazonas (FUA/UFAM), por meio de delegação de competência, nos termos do art. 1º, inciso II da PORTARIA-MINS-ASC Nº 7, de 19/8/2011, para que apresente, no prazo de 5 dias, a partir da data da ciência da comunicação: (i) todas as atas de reuniões da CEL ocorridas entre os meses de setembro a dezembro de 2011; (ii) documento comprobatório da aprovação do projeto básico da licitação; e (iii) respectivos pareceres técnicos; e em caso de impossibilidade de fornecimento de qualquer das informações, registrar por escrito a justificativa;

b) solicitar, ainda, da Universidade Federal do Amazonas (UFAM), informações acerca das providências decorrentes da notificação à MBM Engenharia quanto às correções determinadas, conforme documento, de 2/5/2012, pelo Fiscal do contrato entre a Unisol e a MBM Engenharia, Sr. Marco Antônio Freitas Mendonça, encaminhado a esta Corte de Contas em 4/5/2012."

12. Realizada a diligência saneadora e recebidos novos documentos enviados pela UFAM, a Secob-1 reinstruiu o feito com proposta de mérito acerca das questões remanescentes, instrução essa que contou com detalhado histórico da tramitação do processo. Reproduzo a seguir referida instrução (peça 71):

"**I. INTRODUÇÃO**

1. Trata-se de auditoria realizada no período de 23/1 a 17/2/2012, no âmbito do Fiscobras/2012, tendo como objeto a construção do novo Hospital Universitário Getúlio Vargas (HUGV), da Fundação Universidade do Amazonas (FUA/UFAM), obra financiada por recursos federais (PTRES 24942).

2. O presente trabalho visa a complementar a instrução anterior (peça 63), desta unidade especializada, quando se vislumbrou a necessidade de diligenciar a unidade jurisdicionada - Fundação Universidade do Amazonas (FUA/UFAM) - quanto a dois aspectos fundamentais para a correta instrução dos autos, quais sejam:

a. avaliar o efetivo atendimento da notificação apresentada pelo Sr. Marco Antônio de Freitas Mendonça, Prefeito do Campus da UFAM e fiscal do contrato entre a Fundação de Apoio Institucional Rio Solimões (Unisol) e a empresa projetista MBM Engenharia, para que esta última, autora da planilha do orçamento-base da licitação, corrigisse as irregularidades apresentadas no Relatório de Fiscalização desta Corte de Contas; e

b. avaliar uma possível ampliação, ou a manutenção, do número de responsáveis pelas irregularidades apuradas, durante a fiscalização no âmbito do Fiscobras/2012, quanto ao sobrepreço (item 3.1 do relatório à peça 28, p. 7-16) e ao orçamento do edital incompleto ou inadequado (item 3.2 do relatório à peça 28, p. 16-22).

II. HISTÓRICO

3. A auditoria foi realizada em fevereiro de 2012, no âmbito do Fiscobras/2012, com o objetivo de fiscalizar o edital da Concorrência 102/2011, para a construção do novo HUGV, tendo identificado as seguintes constatações:

a.sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado, no montante de R$ 8.935.813,32 (data base agosto de 2011) sobre a planilha-base presente no edital de licitação (IG-P);

b. orçamento do edital inadequado (IG-C);

c. cláusulas do edital em desconformidade com os preceitos da Lei de Diretrizes Orçamentárias (OI).

4. Diante desses achados, a Secob-1, considerando a existência de *fumus boni iuris* e *periculum in mora* a justificar a suspensão cautelar da licitação, propôs a oitiva prévia da UFAM em relação ao sobrepreço detectado na planilha orçamentária. Tendo em vista a classificação dessa ocorrência como IG-P, propôs também a oitiva prévia determinada pelo art. 91, § 9º, da Lei 12.465/2011 (LDO 2012). Por fim, propôs a oitiva da UFAM em relação às deficiências detectadas nas planilhas de preços e a

expedição de ciência à entidade no tocante à não previsão, no edital e na minuta de contrato, da cláusula exigida pela LDO 2012.

5. Diante disso, o Relator, Senhor Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, determinou que:

a. preliminarmente, promovesse a oitiva da UFAM para que apresentasse suas razões sobre as ocorrências atinentes ao sobrepreço (IG-P) e às deficiências detectadas na planilha orçamentária (IG-C).

b. fosse colhida a manifestação preliminar prevista no tocante à ocorrência classificada como IG-P (sobrepreço detectado na planilha orçamentária), com vistas à concessão de suspensão cautelar da licitação.

c. que a UFAM fosse ouvida em razão da não previsão no edital e na minuta de contrato da cláusula exigida pelo art. 125, § 6º, inciso III, da Lei 12.465/2011.

6. Ouvida a UFAM, em sede de manifestação preliminar (peças 36-38), a Secob-1 propugnou (peça 39, p. 6) que 'a defendente não logrou êxito em justificar os preços da planilha orçamentária da Concorrência 102/2011, bem como as inadequações no referido orçamento', permanecendo válidos os pressupostos de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, reunindo elementos suficientes para a determinação de cautelar.

7. Em março de 2012, o Plenário desta Corte de Contas exarou o Acórdão 591/2012-TCU-Plenário, deliberando por:

a. determinar cautelarmente à UFAM que suspendesse a execução da Concorrência 102/2011 até que o Tribunal deliberasse acerca do mérito das ocorrências tratadas nestes autos;

b. determinar à UFAM que encaminhasse ao Tribunal cópia dos documentos atinentes às propostas de preços oferecidas no âmbito da Concorrência 102/2011;

c. determinar à Secob-1 que avaliasse, com urgência, o impacto das propostas de preços obtidas na Concorrência 102/2011 sobre as ocorrências que ensejaram a adoção da medida cautelar.

8. Diante das determinações contidas no referido acórdão, a Secob-1 examinou tecnicamente (peça 52) as razões apresentadas pela UFAM (peças 49-51), concluindo que 'a defendente logrou êxito em justificar parcialmente apenas dois de todos os preços da planilha orçamentária da Concorrência 102/2011, na qual foram detectados indícios de sobrepreço', e ainda que 'o gestor se absteve de apresentar mais de uma cotação por serviço, bem como não demonstrou ter efetuado pesquisas mais aprofundadas em sistemas referenciais de preços ou adaptações em composições compatíveis com os serviços apresentados'.

9. Diante da nova análise, a Secob-1 reavaliou o sobrepreço detectado ao montante de R$ 8.906.990,97, que corresponde a 9,40% do orçamento-base do edital, mantendo o posicionamento pela proposta de IG-P.

10. Propôs ainda a unidade técnica especializada chamar em audiência o Sr. Marco Antônio de Freitas Mendonça, Prefeito do Campus da UFAM e fiscal do contrato entre a Unisol e a MBM Engenharia, no intuito de apurar sua responsabilidade pelo recebimento do projeto e orçamento contidos no edital de licitação, tanto pelo sobrepreço (IG-P) quanto pelo orçamento inadequado (IG-C).

11. Por meio de despacho, o Relator determinou à Secob-1 que adotasse as medidas necessárias para que fosse realizada comunicação ao Congresso Nacional quanto à irregularidade grave com recomendação de paralisação, autorizando ainda a realização de audiência do responsável.

12. Considerando que a UFAM havia sido ouvida apenas no rito sumário das medidas cautelares, e ainda que, 'tendo em vista a possibilidade de este Tribunal, no julgamento de mérito destes autos, vir a determinar a anulação da Concorrência 102/2001' (grifo acrescido), determinou à Secob-1 que promovesse nova oitiva daquela entidade (UFAM).

13. O Relator também alertou ao órgão quanto à adoção de medidas para correção da licitação, com reabertura do prazo para apresentação de propostas de preços, caso mantivesse o curso do certame.

14. Diante dos novos elementos autuados pela UFAM (peça 55), o Relator determinou sua análise quando da próxima instrução desta unidade especializada.

15. Com vistas ao atendimento do despacho exarado, a Secob-1 emitiu os ofícios:

a. 320/2012-TCU/Secob-1 (peça 57), tendo como destinatária a Reitora da UFAM, com o objetivo de promover a oitiva da entidade; e

b. 322/2012-TCU/Secob-1 (peça 58), tendo como destinatário o Prefeito do Campus da UFAM, com o objetivo de promover a audiência do responsável.

16. No curso do processo, apenas o citado responsável atendeu tempestivamente a audiência (peça 62).

17. Diante disso, a Secob-1 instruiu novamente o processo (peça 63) no sentido de avaliar: (i) os novos elementos à peça 55; e (ii) a audiência do Prefeito do Campus da UFAM.

18. Concluiu que:

30. (...) a UFAM, em sede de nova oitiva, se absteve de manifestar novamente, estando assim mantidas as conclusões anteriormente apresentadas pela Secob-1.

31. Os elementos carreados aos autos, por meio da peça 55, possuem o mesmo teor dos elementos apresentados à peça 49, complementado apenas por: (i) publicação no DOU de errata do edital, contendo o aviso de alteração da concorrência nº 102/2011 em que insere cláusula na minuta do contrato do referido edital, atendendo ao apontamento do TCU, e (ii) decisão do TRF-1, em sede de Mandado de Segurança, pela suspensão do certame com base em representação do Sinduscon/AM, que apontou cláusulas editalícias potencialmente restritivas à competição.

32. A documentação carreada aos autos pelo Sr. Marco Antônio de Freitas Mendonça, Prefeito do Campus da UFAM e fiscal do contrato da Unisol, em sede de audiência, não logrou afastar as irregularidades, nem a responsabilização por elas, conforme levantadas no relatório de auditoria, se limitando apenas a apresentar informações que não agregaram conhecimentos diversos daqueles já apreciados pela equipe desta unidade técnica especializada no decorrer deste processo.

19. Diante de novos elementos trazidos ao entendimento quanto à possível ampliação da responsabilização, bem como quanto às possíveis medidas corretivas adotadas pelo Prefeito do Campus da UFAM, a Secob-1 propugnou em, preliminarmente, diligenciar a UFAM para que apresentasse novos documentos com vistas a sanear os autos e permitir a análise de mérito do processo em curso.

20. Nos termos da delegação de competência do Senhor Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, a Secob-1 diligenciou a UFAM por meio do ofício 431/2012-TCU/Secob-1 (peça 66). A Universidade respondeu, intempestivamente, por meio do Ofício 499/2012/GR/UFAM, de 10/7/2012, protocolado somente na data de 16/7/2012 (peça 68).

21. No entanto, a UFAM apresentou posteriormente nova documentação (peça 69) contendo pesquisa de preços e planilha orçamentária com novos valores. Os documentos técnicos encaminhados têm o caráter de substituir o orçamento do edital, considerado inadequado, e sanear o sobrepreço identificado em diversos serviços constantes na planilha orçamentária.

22. Segue-se, portanto, ao exame técnico das documentações apresentadas.

EXAME TÉCNICO

III.1. OITIVA DA UFAM (peça 57 e peça 69)

23. Em sua última instrução (peça 63), a Secob-1 consignou que foi promovida a oitiva da UFAM, nos termos do ofício de comunicação nº 320/2012-TCU/Secob-1 (peça 57), e que não houve manifestação da entidade no prazo originalmente concedido.

24. No entanto, em 24/7/2012, após reunião de representantes da UFAM com o gabinete do Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, foram carreados novos elementos (peça 69) acerca da efetiva correção das irregularidades.

25. A documentação apresentada pelo órgão é composta por uma nova planilha orçamentária e diversas cotações de preços de serviços relacionados aos itens constantes no orçamento da obra de

construção do hospital universitário da UFAM. A análise dos novos documentos encontra-se a seguir, no item III.4, referente ao controle objetivo.

III.2. AUDIÊNCIA DO PREFEITO DO CAMPUS DA UFAM E FISCAL DO CONTRATO PARA ELABORAÇÃO DO ORÇAMENTO-BASE DA LICITAÇÃO (peça 62)

26. A Secob-1 analisou (peça 63, p. 2-4) a audiência do Prefeito do Campus da UFAM, concluindo que a documentação carreada aos autos, pelo responsável, não logrou afastar as irregularidades, nem sua responsabilização por elas.

27. Verificou, contudo, a possibilidade de apurar os atos de outros possíveis responsáveis pelas irregularidades, o que se avaliará, ainda neste trabalho, quando do exame técnico do controle subjetivo.

III.3. DA DILIGÊNCIA À UFAM (peça 66)

28. Após a análise da resposta à audiência do Prefeito do Campus da UFAM, o órgão foi novamente provocado por meio do Ofício de Diligência 431/2012-TCU/Secob-1 (peça 66), com vistas a sanear o processo quanto a sua análise de mérito. O ofício foi emitido em 28/6/2012 e recebido pela entidade em 5/7/2012 (peça 67).

29. Decorrido o prazo de 5 dias, com término em 10/7/2012, e não tendo sido detectados, até aquele momento, qualquer novo documento nos autos, a presente instrução foi iniciada.

30. Contudo, observou-se a entrada de resposta no sistema eletrônico, por meio do Ofício 499/2012/GR/UFAM, de 10/7/2012, protocolado somente em 16/7/2012 (peça 68). Passa-se, portanto, a analisar o impacto dos novos elementos presentes na resposta à diligência e na nova documentação encaminhada (peça 69), tanto do ponto de vista do controle objetivo (efetiva solução para as irregularidades apontadas) quanto sob o prisma do controle subjetivo (responsabilização de quem deu causa aos apontamentos da auditoria).

III.4. DO CONTROLE OBJETIVO

31. Extrai-se, dos autos, que o órgão (UFAM) foi instado, em diversas oportunidades, a se manifestar sobre as irregularidades apontadas no relatório de auditoria, notadamente o sobrepreço de quase R$ 9 milhões (peça 28).

32. Por meio da manifestação do Prefeito do Campus da UFAM, em sede de audiência (peça 62), extraiu-se que houve uma notificação à empresa projetista (MBM Engenharia) para que fossem feitas as correções detectadas.

33. Ao mesmo tempo, tal notificação emitida à projetista não era suficiente como medida para elidir as irregularidades, estando, assim, mantidos os elementos que levaram à classificação de IG-P para o edital de Concorrência 102/2011.

34. Em resposta à diligência, a qual questionou sobre as providências efetivamente adotadas para elidir o sobrepreço, primeiramente a UFAM se limitou a informar que ‘a empresa MBM Engenharia, após notificação, apresentou novo orçamento que está sendo analisado pela equipe técnica de engenheiros da prefeitura’ (peça 68, pág. 2; destaques acrescidos). Com efeito, a notificação à projetista foi efetuada em 2/5/2012, com prazo de cinco dias (peça 62, p. 18).

35. Somente em 25/7/2012 foi entregue ao Tribunal a documentação encaminhada pela MBM Engenharia à UFAM, composta por nova pesquisa de preços e uma nova planilha orçamentária da obra de Construção do Hospital Universitário Getúlio Vargas (peça 69).

36. Verificou-se que a nova pesquisa de preços dos serviços constantes na planilha orçamentária da obra foi realizada, na maioria dos casos, com pelo menos três empresas do ramo, sendo adotado o menor valor encontrado, conforme determina a jurisprudência desta Corte de Contas. Há de se observar que a ampliação das cotações resultou em economia ao erário, tendo em vista que diversas novas cotações apresentaram preços menores aos anteriores, que eram originários de pesquisas efetuadas em apenas uma empresa, para cada item da planilha orçamentária.

37. Em relação ao sobrepreço, o órgão procurou seguir as referências adotadas pela equipe do tribunal no relatório de auditoria, sendo que, nos casos em que encontrava uma cotação de valor menor à referência, procurou-se adotar o preço cotado no mercado. Desse modo, não só ocorreu o reconhecimento do órgão de que realmente existia sobrepreço nos custos dos itens de serviços da

planilha orçamentária apontados na auditoria, como também houve redução de custos em outros itens de serviços.

38. Importa informar também que a empresa projetista e o órgão promoveram alguns ajustes de quantitativos e descrições na planilha orçamentária da obra. No entanto, essas alterações não são muito representativas e ocorreram no sentido de compatibilizar o orçamento com o projeto. Dentre as alterações mais significativas cabe destacar o acréscimo de 334,55 m² de 'Armário modulado tipo roupeiro (h=260 cm)' no orçamento da obra, indo de 118,83 para 453,38 m², o que representou um aumento no orçamento de aproximadamente R$ 300 mil. Como exemplo de outra alteração, cabe citar o aumento no quantitativo do item 'condicionador de ar – com módulo de filtragem G3 + F3 e módulo com resistência de aquecimento e umidificação – 3 TR' e diminuição no quantitativo do item 'condicionador de ar – com módulo de filtragem G3 + F5 – 5 TR' na mesma proporção.

39. Ademais, considerando a inflação no período decorrido desde a data base do orçamento anterior (agosto de 2011) até a data base do orçamento novo (março de 2012), constata-se que a similaridade de preços dos valores paradigmas utilizados pela equipe de auditoria com os novos valores representam uma economia ainda maior ao erário. A partir do IGP-M (índice de reajuste constante no item 16.2 do edital da Concorrência 102/2011), pode-se obter o coeficiente de reajuste no valor de 1,015377328 para o período, e consequentemente calcular a economia ao erário por meio do cálculo representado na tabela a seguir:

Valor licitado (data base Agosto de 2011)	Coeficiente de reajuste (com base no IGP-M)	Valor do orçamento original (com sobrepreço) atualizado para Março de 2012	Novo valor proposto pela UFAM (Março de 2012)	Economia ao erário (Março de 2012)
A	B	C = A x B	D	E = C - D
R$ 94.773.583,35	1,015377328	R$ 96.230.947,81	R$ 85.866.592,38	R$ 11.095.476,91

40. Desse modo, resta comprovada a redução de preços do orçamento-base em montante inclusive superior àquele originalmente apontado. Porém para efetivar esta alteração nos preços, saneando completamente a irregularidade, resta ainda ao órgão formalizar a nova planilha orçamentária retificada, contendo os novos valores apresentados ao TCU por meio de peça 69, conforme aventado pelo Relator em seu despacho à peça 56, item 22: 'Caso sejam mantidas as ocorrências, poderão ser adotadas medidas para correção da licitação, com a reabertura do prazo para apresentação de propostas de preços'.

III.5. DO CONTROLE SUBJETIVO

41. As providências adotadas pela Secob-1, por meio de delegação de competência do Relator, além de objetivar a conferência da adoção de medidas saneadoras pelo órgão, visou a obtenção de elementos para subsidiar a responsabilização pelas irregularidades detectadas no âmbito do presente processo.

42. Na resposta à audiência, o Prefeito do Campus trouxe documentos produzidos pelos membros da Comissão Especial de Licitação - CEL (peça 62), com o intuito de compartilhar com esses profissionais a responsabilidade pela aprovação do projeto básico e seu orçamento.

43. Notadamente, o responsável apresentou duas atas formais de reuniões da CEL (dias 13/9/2011 e 16/9/2011), bem como duas mensagens de correio eletrônico, sendo (i) a primeira, de 24/9/2011, contendo relatório da CEL que concluiu pela inadequação do projeto e do orçamento, para fins de licitação da obra, e (ii) a segunda, de 9/11/2011, convocando a CEL para reunião em 10/11/2011, cuja pauta trazia a apresentação do projeto básico e a intenção de se encaminhá-lo à apreciação da CGU.

44. Tendo em vista que a ata da reunião de 10/11/2012 não se encontrava dentre os documentos encaminhados (apenas a pauta constava à peça 62, p. 17), foi proposta diligência à UFAM para que

fossem apresentadas todas as atas da CEL. Em resposta (peça 68), foram apresentadas apenas três atas: (i) 1ª reunião, dia 13/9/2011; (ii) 2ª reunião, de 16/9/2011; e (iii) 3ª reunião, de 19/9/2012, sendo que esta última sequer foi mencionada na manifestação do Prefeito do Campus. Por outro lado, na resposta da UFAM, nenhuma menção foi feita às reuniões dos dias 24/9/2011 e 10/11/2011, constantes da resposta à audiência do Prefeito do Campus.

45. Em resposta à diligência, a UFAM informou ainda que 'não consta no processo aprovação expressa do projeto básico de licitação', registrando que a responsabilidade seria dos membros da CEL, profissionais de engenharia/arquitetos, pois 'os pareceres técnicos foram emitidos por esses profissionais nas reuniões realizadas pela CEL, cujos registros constam nas atas que estão sendo juntadas' (peça 68, p. 1; destaques acrescidos).

46. Contudo, análise atenta das atas demonstra justamente o contrário, ou seja, que os projetos e orçamentos não foram aprovados, evidenciando os esforços dos membros da CEL para atender aos ditames da Lei 8666/1993, bem como à jurisprudência desta Corte de Contas.

47. Pugnando pela não adequação do projeto básico entregue, ao menos até a última ata de reunião apresentada pela UFAM, datada de 19/9/2011 (peça 68, p. 4-8), a CEL apontou a ausência de uma série de itens necessários para iniciar a licitação e ainda enfatizou que 'o TCU faz muitas exigências para a condução do processo licitatório e responsabiliza os membros da Comissão por qualquer prejuízo, advindo, muitas vezes, de aditivos em razão de projetos que não contemplavam o real custo da obra' (peça 68, p. 6), registrando-se ainda 'necessidade de adequar uma série de itens no projeto, dentre eles, o código SINAPE, indicação do mês, composição de custo, prazo de execução e outros' (peça 68, p.7).

48. Nas linhas 14 a 16 da 1ª ata de reunião da CEL, de 13/9/2011, (peça 68, p. 3) consta informação que demonstra a responsabilidade do Prefeito do Campus da UFAM pela intermediação entre a CEL e a empresa projetista.

49. Na 2ª ata de reunião da CEL, de 16/9/2011, consta a afirmação de um engenheiro da UFAM de que, segundo o Prefeito do Campus, as informações necessárias para a abertura da licitação estariam no CD enviado pela empresa MBM Engenharia e entregue à CEL pelo próprio Prefeito (peça 68, p. 9, linhas 10 a 14). Importante salientar que o Prefeito do Campus apresentou essa ata na sua defesa e não fez ressalvas à redação.

50. Destaca-se ainda, da ata da 3ª reunião, de 19/9/2011, que a projetista esclareceu à CEL que foi contratada em julho/2011, com prazo para entrega final dos projetos para outubro/2011 (120 dias, confirmado à peça 14, pág. 1). No entanto, 'após a assinatura do contrato, no início de julho, foram chamados pela Reitora para que entregassem o projeto ou parte do projeto no final de julho deste ano [2011], pois esse era o prazo limite para a apresentação do projeto junto ao MEC'. Ressaltou ainda o representante da projetista que 'em razão da complexidade do projeto tornou-se complicado preparar um projeto básico em trinta dias (...) que a documentação entregue no final de julho diz respeito àquele momento do projeto (...), mas ressaltou que esse não era o momento final do projeto, pois o momento final do projeto deveria ocorrer entre o final do mês de setembro e início do mês de outubro, quando teria que ser feita uma grande revisão e compatibilização' (peça 68, págs. 5 e 6). Em adição, o representante da projetista deixou claro que 'a planilha orçamentária gerada no projeto básico era diferente da planilha orçamentária gerada no projeto executivo; que a MBM Engenharia é responsável pelo projeto e não pela exiguidade do prazo que está sendo reduzido a cada momento' (peça 68, p. 6).

51. Nota-se pelo teor da mensagem eletrônica de 24/9/2011-16:09 (peça 62, p. 2-5), a qual se referia a uma reunião realizada no dia 23/9/2011, com a presença do Prefeito e do projetista, acompanhados da Reitora, que a CEL procurou agir com zelo em sua análise do conteúdo técnico do CD entregue pela empresa projetista, apontando diversas omissões e erros, informando ao final que o projeto apresentado não possuía condições para ser licitado, mesmo diante da informação do Prefeito do Campus que levava a inferir que o projeto básico e as documentações técnicas pertinentes estavam aptos à licitação. A CEL registrou ainda a sua preocupação quanto ao cumprimento dos prazos por

parte da projetista (peça 62, p. 5). Cabe ressaltar que foi o próprio Prefeito do Campus quem trouxe essa mensagem eletrônica aos autos (peça 62, p. 1).

52. Diante desse cenário, a conduta reprovável do Prefeito do Campus, fiscal formalmente designado para o contrato de projeto, foi a de dar seguimento ao procedimento licitatório, mesmo com pareceres da CEL de que o projeto e o orçamento da obra não estavam adequados.

53. Cumpre ressaltar que inexplicavelmente a ata da reunião de 19/9/2011, que continha a manifestação da empresa projetista, a qual confirmava a incompletude e inadequação do projeto para licitar, não foi apresentada pelo Prefeito do Campus da UFAM. Não obstante as medidas tomadas posteriormente pelo Prefeito do Campus para corrigir as irregularidades detectadas pela equipe de auditoria do TCU e elidir as deficiências no orçamento e no sobrepreço, a sua conduta anterior à fiscalização se constitui em ato de gestão ilegal e contrário à jurisprudência desta Corte de Contas, de modo que propõe-se a sanção de multa.

IV. CONCLUSÃO

54. A documentação inicialmente carreada aos autos pelo Sr. Marco Antônio de Freitas Mendonça, Prefeito do Campus da UFAM e fiscal do contrato da Unisol, em sede de audiência, não logrou afastar as irregularidades, nem a responsabilização por elas, conforme levantadas no relatório de auditoria, se limitando apenas a apresentar informações que não agregaram conhecimentos diversos daqueles já apreciados pela equipe desta unidade técnica especializada no decorrer deste processo.

55. Contudo, tal documentação trouxe novas informações que motivaram uma possível reavaliação da responsabilização pelas irregularidades apuradas durante a fiscalização no âmbito do Fiscobras 2012, quanto ao sobrepreço (item 3.1 do relatório à peça 28, p. 7-16) e o orçamento do edital inadequado (item 3.2 do relatório à peça 28, p. 16-22).

56. A diligência empreendida pela Secob-1, por meio do Ofício 431/2012-TCU-Secob-1, trouxe elementos suficientes para concluir pela responsabilidade exclusiva do Sr. Marco Antônio de Freitas Mendonça, Prefeito do Campus da UFAM e fiscal do contrato de projetos, pelo encaminhamento à CEL do orçamento-base com sobrepreço.

57. Tendo em vista que o Prefeito do Campus é o fiscal do contrato, formalmente designado, e agiu efetivamente como intermediário entre a CEL e a projetista, conforme atestam as atas das 1ª e 2ª reuniões da CEL (peça 68), ressalta-se que a conduta reprovável do gestor foi a de não ter corrigido as deficiências remanescentes, prevendo o prazo adequado para entrega à CEL de um produto apto à licitação, o que não se evidenciou nas razões de justificativa ou em qualquer outro elemento dos autos.

58. Quanto à UFAM, provocada a apresentar a implantação das medidas corretivas a elidirem as irregularidades detectadas no âmbito deste processo, apenas recentemente carreou novos elementos (peça 69) que, se efetivamente implementados, com reabertura de prazos para apresentação das propostas, podem sanear as irregularidades relativas ao sobrepreço da obra e orçamento inadequado.

59. A documentação apresentada por meio da última resposta encaminhada pelo órgão (peça 69), composta pelas planilhas orçamentárias com preços distintos dos originalmente consignados no edital de licitação, está com os custos compatíveis aos valores paradigmas adotados pela equipe de auditoria, sendo que a pesquisa de preços foi elaborada, para a maioria dos serviços, com no mínimo três empresas do ramo, conforme jurisprudência do TCU.

60. Observa-se que (i) o novo valor apresentado é de R$ 85.135.470,90 (data base março de 2012), ou seja, um importe R$ 9.638.112,45 inferior ao inicial de R$ 94.773.583,35 (data base agosto de 2011) e (ii) não persiste mais nenhum sobrepreço no novo orçamento, conforme verificação efetuada pelo Método da Limitação dos Preços Unitários Ajustados. Nota-se, também, que foram promovidos ajustes diminuindo os valores de serviços em que não havia sido realizada a adequada pesquisa de preços anteriormente, benefício decorrente do saneamento da irregularidade do orçamento inadequado.

61. Ademais, considerando a inflação no período decorrido desde a data base do orçamento anterior (agosto de 2011) até a data base do orçamento novo (março de 2012), constata-se que a similaridade de preços dos valores paradigmas utilizados pela equipe de auditoria com os novos

valores representam uma economia ainda maior ao erário. Estima-se, com base no IGP-M (índice de reajuste constante no item 16.2 do edital da Concorrência 102/2011), que a economia ao erário decorrente dos benefícios gerados pela fiscalização no edital de construção do novo hospital seja da ordem de R$ 11 milhões.

62. Conclui-se que para sanear efetivamente as irregularidades detectadas na auditoria restaria à UFAM apenas republicar o edital da licitação com a nova planilha orçamentária demonstrada na peça 69 deste processo, reabrindo os prazos para apresentação de propostas.

63. Os fatos expostos aduzem à conclusão de que não mais persistem os pressupostos que motivaram a concessão da medida cautelar ora vigente, motivo pelo qual a suspensão da Concorrência 102/2011 poderá ser revogada, de maneira a permitir que o órgão conclua a licitação, desde que procedidos os devidos ajustes técnicos, conforme análise precedente.

64. Por fim, há que se observar que a IG-P foi comunicada ao Congresso Nacional em 24/4/2012. Desse modo, conforme disposto no art. 96, § § 2º e 3º, da LDO 2012, mostra-se conveniente nova comunicação, informando da adoção da medida saneadora.

V. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

65. Diante do exposto, propõe-se submeter os presentes autos ao Gabinete do Exmº Senhor Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman, no sentido de:

a) revogar a cautelar deferida no item 9.1 do Acórdão 591/2012-TCU-Plenário, não restando óbices ao prosseguimento da Concorrência 102/2011, desde que a Fundação Universidade do Amazonas (FUA/UFAM) adote providências para a efetiva retificação da planilha orçamentária do certame, conforme documentação apresentada ao TCU, com a consequente republicação do edital e reabertura dos prazos, encaminhando a esta Corte de Contas, no prazo de cinco dias após a republicação, a documentação comprobatória das medidas adotadas;

b) comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que as medidas saneadoras indicadas pelo Tribunal foram adotadas pelo órgão gestor e que, assim, os indícios de irregularidades graves do tipo IG-P, inicialmente enquadrados no inciso IV do § 1º do art. 91 da Lei 12.465/2011 (LDO/2012), apontados no Edital 102/2011, relativo à construção do novo hospital universitário Getúlio Vargas (HUGV), da Fundação Universidade do Amazonas (FUA/UFAM), em Manaus/AM, foram saneados;

c) determinar ao Siob/Secob-1 que, em relação à obra de Construção do Novo Hospital Universitário da UFAM-AM, reclassifique, no sistema Fiscalis, o achado de sobrepreço excessivo decorrente de preços excessivos, referente ao objeto, tendo a irregularidade, atualmente classificada no âmbito do TCU como IG-P, sido saneada, em função das medidas corretivas adotadas pelo gestor.

d) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Marco Antônio de Freitas Mendonça (CPF 083.039.588-10), Prefeito do Campus da UFAM e fiscal do Contrato 112/2011-Unisol, e, com fundamento no art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992, aplicar-lhe a multa em virtude da prática de ato de gestão ilegítimo e antieconômico, caracterizado pelo recebimento do projeto e orçamento, elaborados pela empresa MBM Serviços de Engenharia Ltda., contendo deficiências, tais como insuficiência nas pesquisas de insumos, falhas nas composições de preços unitários e divergência entre a planilha orçamentária e especificações técnicas, além de preços em desacordo com o art. 125 da Lei 12.465/2011 (LDO 2012), fato que gerou risco de dano ao erário em função de sobrepreço superior a 9 milhões detectado no orçamento-base da Concorrência 102/2011, referente à construção do Hospital Universitário Getúlio Vargas (HUGV/UFAM);

e) autorizar, desde logo, a cobrança administrativa ou judicial da dívida fixada na deliberação que vier a ser proferida, nos termos do art. 28, incisos I e II, da Lei 8.443/1992, caso não atendidas as notificações;

f) remeter cópia da deliberação que vier a ser proferida, acompanhada de relatório e voto, aos interessados no processo, à Secex/AM e ao Ministério da Educação;

g) após as comunicações pertinentes, arquivar os presentes autos, com fulcro no art. 169, V, do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução 246, de 30/11/2011, sem prejuízo do monitoramento na forma do item 'a' precedente."

13. O diretor da 1ª DT/Secob-1 manifestou-se nos seguintes termos (peça 72):

"Inicialmente, antes de emitir posicionamento acerca da instrução precedente, entendo pertinente tecer alguns comentários sobre a audiência realizada e a consequente proposta para apenar o responsável, Sr. Marco Antônio de Freitas Mendonça, Prefeito do Campus da UFAM e fiscal do contrato entre a Fundação de Apoio Institucional Rio Solimões (Unisol) e a empresa projetista MBM Engenharia, autora da planilha do orçamento-base da licitação.

À época da auditoria, a equipe efetuou a responsabilização com base em documento autuado à peça 18, fornecido pelo presidente da Comissão Especial de Licitação (CEL), o qual apontou o Prefeito como o efetivo responsável pela aprovação do orçamento-base inadequado, que foi a verdadeira causa do sobrepreço inicialmente apontado, da ordem de R$ 9 milhões. A informação foi confirmada por meio do contrato em si, o qual, assinado em 27/6/2011, apontava o Prefeito como coordenador de projeto referente ao convênio UFAM/Unisol (peça 14, pág. 1).

No caso em concreto, presente o nexo de causalidade entre o ato praticado (recebimento e encaminhamento para licitação de orçamento inadequado) e a consequência (sobrepreço no edital de licitação), observa-se que o gestor foi chamado em audiência, conforme autorização do Relator (peça 56, pág. 2), e, por fim, sua responsabilidade foi ratificada, principalmente em virtude de conduta omissiva, pois:

a) possuía a obrigação de fazer cumprir a legislação de licitações quanto à qualidade necessária ao projeto básico e seu orçamento, especialmente depois de alertado pela CEL, em várias oportunidades; e

b) sabia o que deveria ser feito, diante da responsabilidade assumida ao ser designado fiscal, sendo competente para tal ação (campo do direito).

A jurisprudência desta Corte de Contas reforça a responsabilidade do órgão contratante sobre a adequação dos preços do orçamento-base, a exemplo do disposto no sumário do Acórdão 1108/2007-Plenário (TC-019.758/2005-4): 'Não é admissível que a pesquisa de preços de mercado feita pela entidade seja destituída de juízo crítico acerca da consistência dos valores levantados, máxime quando observados indícios de preços destoantes dos praticados no mercado'.

Logo, a conduta omissiva do fiscal do contrato de projetos, Sr. Marco Antônio de Freitas Mendonça, é reprovável e deve ser repelida, de modo que manifesto concordância com a proposta de multa lançada pelo auditor instrutor. Como atenuante na fixação da penalidade, há que se reconhecer a adoção de providências posteriores à auditoria do TCU, as quais levaram à completa revisão do orçamento e elidiram o sobrepreço originalmente apontado. Por outro lado, se não houvesse atuação deste Tribunal, a omissão do gestor no dever de zelar pela qualidade do orçamento levado à licitação poderia ter resultado em dano ao erário da ordem de R$ 10 milhões.

Acerca de responsabilidade técnica pelo orçamento inadequado, cabe mencionar a identificação de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) no sítio eletrônico do Crea/AM (www.crea-am.org.br/), em nome de profissional da MBM - Serviços de Engenharia Ltda. - EPP. Propõe-se, portanto, em adição ao encaminhamento dado na instrução precedente, enviar cópia da deliberação que vier a ser proferida ao Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura do Amazonas - Crea/AM, com vistas à adoção das medidas cabíveis, informando que a Engenheira Civil Ana Thereza Ramos de Medeiros Raposo (Crea 9449-D/AM), conforme ART nº 0023296/2011, cadastrada no Crea/AM em 29/9/2011, elaborou orçamento para a obra do Hospital Getúlio Vargas da UFAM, inclusive composições de custos, especificação técnica e caderno de encargos, com indícios de sobrepreço relevante frente aos valores de mercado, conforme reconhecido pela própria UFAM, que apresentou novo orçamento revisado para a obra, em montante inferior a R$ 11 milhões do orçamento original.

Por fim, um último ponto merece destaque. Conquanto o trabalho original de auditoria não tenha questionado o índice de reajustamento do futuro contrato a ser assinado, percebe-se que o índice escolhido pelo gestor para figurar no edital, o IGP-M da Fundação Getúlio Vargas, é inadequado frente à legislação vigente, em especial o , inciso XI da Lei 8.666/93, e à Jurisprudência deste Tribunal, em particular os Acórdãos 347/2004 e 1.388/2010, ambos do Plenário.

Desse modo, alvitra-se determinar à UFAM que, no edital a ser republicado, adote critério de reajuste amparado em índice setorial adequado, nos termos da lei de licitações.

Feitas as colocações precedentes, submete-se à avaliação superior o encaminhamento alvitrado, com a adição das novas propostas apresentadas àquelas constantes da instrução precedente."

14. O secretario da Secob-1 manifestou-se de acordo com as propostas formuladas na instrução e no despacho da 1ª DT (peça 73).

É o relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trata-se de relatório de auditoria realizada no âmbito do Fiscobras 2012, tendo como objeto a construção do novo Hospital Universitário Getúlio Vargas (HUGV), da Fundação Universidade do Amazonas (UFAM).

I

2. A UFAM publicou em 21/12/2011 o Edital de Concorrência 102/2011, que abarca todas as obras atinentes ao empreendimento, orçadas em R$ 94.769.968,16 (data-base de agosto/2011). A abertura das propostas de preços da licitação, inicialmente prevista para 27/2/2012, foi adiada para o dia 13/3/2012.

3. A presente fiscalização teve como objetivo avaliar os aspectos legais, técnicos e orçamentários relacionados à obra e apontou os seguintes achados de auditoria:

a) sobrepreço de R$ 8.935.813,32 (IG-P);

b) deficiências nas planilhas de preços (IG-C); e

c) edital e minuta de contrato sem cláusula exigida pela LDO 2012 (OI).

4. Em despacho datado de 27/2/2012, determinei a oitiva prévia da UFAM a respeito das ocorrências constantes das alíneas "a" e "b" acima, considerando a possibilidade da adoção de medida cautelar para suspender o certame.

5. Realizada a oitiva, a UFAM não logrou afastar os indícios de irregularidades apurados nos autos. As justificativas foram suficientes apenas para a redução do sobrepreço apontado, o qual passou a ser considerado no montante de R$ 8.906.990,97. Ainda com relação ao sobrepreço, os elementos apresentados pela entidade não comprovaram, à ocasião, a existência de especificidades nos itens apontados com preços excessivos a justificar um custo superior ao previsto nos sistemas de referência. Especialmente no tocante ao item "Grupo Motor Gerador Diesel 1260 kVA/1125 kw", destacou-se que, a despeito de a UFAM reconhecer a existência de equívoco na planilha orçamentária (constou como preço unitário o valor referente a duas unidades do item), não foi demonstrada a adoção de medida tendente a corrigir o erro verificado.

6. Em razão dos graves indícios de irregularidade, bem como diante da necessidade urgente de resguardar o erário contra eventuais prejuízos causados por uma licitação cujo orçamento estava com preços superestimados, este Tribunal determinou a suspensão cautelar do certame mediante o Acórdão 591/2012 – Plenário (sessão de 14/3/2012).

7. Conforme apontado no relatório precedente, num primeiro momento, nas diversas oportunidades em que a UFAM teve para se manifestar, dentro dos prazos fixados pela LDO e segundo os prazos regimentais constantes dos ofícios de oitiva, a unidade não apresentou elementos

que infirmassem os indícios de sobrepreço, razão pela qual houve a confirmação da classificação de IG-P para o empreendimento, com consequente comunicação ao Congresso Nacional, efetuada posteriormente, conforme despacho por mim proferido em 11/4/2012.

II

8. Posteriormente, adotadas todas as medidas saneadoras pertinentes, bem assim, transcorridos os prazos fixados, a UFAM apresentou a este Tribunal nova planilha orçamentária e diversas cotações de preços de serviços relacionados aos itens constantes do orçamento da obra de construção do Hospital Universitário da UFAM (peça 69), conduzindo a Secob-1 considerar, segundo essa planilha, elidido o sobrepreço.

9. Consoante a nova planilha apresentada pela UFAM, resultado de notificação à empresa projetista, as obras, orçadas inicialmente em R$ 94.769.968,16 (data-base de agosto/2011), passariam agora a ser estimadas em torno de R$ 85 milhões (data-base de março de 2012).

10. Como se vê, a intervenção deste Tribunal, por meio de auditoria realizada pela Secob-1, já resulta em potencial economia aos cofres públicos da ordem de pelo menos R$ 9 milhões considerados os valores nominais nas respectivas datas de referência, e, se considerado o cálculo atualizado do primeiro orçamento, na data de hoje, representa uma economia de cerca de R$ 11 milhões, conforme realçado no quadro elaborado pela secretaria, constante da derradeira instrução reproduzida no relatório precedente.

11. Como sabido, orçamentos superestimados podem conduzir à apresentação de propostas pelas empresas licitantes também superestimadas, haja vista que o preço do orçamento serve de parâmetro para os preços máximos da licitação. Agora, com a substituição da planilha, os preços máximos da licitação não poderão ser superiores a cerca de R$ 85 milhões, representando substancial economia de recursos.

12. Assim, diante dessa nova documentação apresentada, propõe a Secob-1 a revogação da medida cautelar que mantém suspenso o certame, constante do subitem 9.1 do Acórdão 591/2012 – Plenário, para o fim de considerar inexistentes óbices ao prosseguimento da concorrência, desde que a UFAM adote as providências necessárias à efetiva retificação da planilha orçamentária constante do edital, procedendo em seguida sua republicação com a consequente reabertura de prazos para apresentação de propostas. Adicionalmente, propõe a unidade técnica a expedição de comunicação ao Congresso Nacional informando que a adoção de medidas saneadoras foram tomadas quanto aos indícios de IG-P, bem como determinação ao Siob/Secob-1 para que seja retirada a classificação de IG-P, tendo em vista o saneamento de tal irregularidade.

13. As medidas adotadas pela universidade tendem de fato a sanar os indícios de irregularidades graves apontados pelo relatório de auditoria, necessitando, apenas, sua efetiva implementação mediante a substituição do orçamento constante do edital por aquele outro ora apresentado a este Tribunal, fazendo-se a republicação do instrumento convocatório, com consequente reabertura dos prazos para apresentação das propostas.

14. Conquanto essas medidas ainda não tenham sido efetivamente implementadas, vez que o certame se encontra suspenso, aguardando posicionamento de mérito desta Corte de Contas, penso que se mostra adequado o posicionamento da secretaria, de modo que acompanho, com ajustes pertinentes na redação dos comandos a serem dirigidos conforme minuta de acórdão que ora submeto à deliberação deste Tribunal.

III

15. No que tange à audiência dirigida ao Sr. Marco Antônio de Freitas Mendonça, prefeito do campus universitário e fiscal do contrato celebrado com a empresa MBM Serviços de Engenharia Ltda. com vistas à elaboração dos projetos de engenharia para construção do novo Hospital Universitário Getúlio Vargas, propõe a Secob-1 a rejeição das razões de justificativa por ele apresentadas, e, por conseguinte, a aplicação de multa prevista no art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992, em razão do recebimento do projeto e orçamento elaborados pela projetista contendo deficiências

como a insuficiência nas pesquisas de insumos, falhas nas composições de preços unitários, divergência entre a planilha orçamentária e as especificações técnicas, além de preços em desacordo com o art. 125 da Lei 12.465/2011, fato que gerou risco de dano ao erário em função de sobrepreço da ordem de R$ 9 milhões no orçamento-base da Concorrência 102/2011.

16. Em resposta à audiência que lhe foi dirigida, o responsável aduziu, em síntese, que os serviços de elaboração do projeto de engenharia foram acompanhados por ele juntamente com a comissão de licitação, tendo sido realizadas diversas reuniões com vistas a garantir o resultado almejado, conforme documentação anexada. Considerando as deficiências no orçamento-base da licitação apontados pela auditoria deste Tribunal, no entanto, notificou a empresa contratada para apresentar novas planilhas escoimadas dos vícios apontados.

17. Na primeira análise efetuada pela Secob-1, a unidade técnica consignou que tais argumentos não serviam de justificativa para a irregularidade apontada; todavia, conduziam à ampliação do exame, com vistas a aferir a participação dos membros da comissão de licitação na aprovação do orçamento integrante dos projetos, razão pela qual opinou-se preliminarmente pela realização de diligência saneadora.

18. Como resultado da diligência o auditor responsável pela instrução do feito concluiu, à vista dos elementos carreados ao processo, que a comissão de licitação procurou agir com zelo em sua análise do conteúdo técnico apresentado, uma vez que referida comissão especial de licitação apontou, em diversas ocasiões, omissões e erros existentes nos projetos apresentados pela projetista por intermédio do fiscal do contrato. Ainda conforme o entendimento do auditor da Secob-1, fundado nos registros constantes das atas, nas ocasiões em que a comissão se manifestou, seus membros asseveraram que o projeto não possuía condições de ser licitado, mesmo diante da informação do fiscal do contrato que levava a inferir que o projeto básico estava apto para compor a licitação.

19. Assim, na linha de raciocínio empreendida na instrução, o Sr. Marco Antônio teria dado prosseguimento ao procedimento licitatório mesmo com os pareceres da comissão de licitação de que o projeto e o orçamento estavam inadequados.

20. O Diretor Técnico da 1ª DT/Secob-1, por sua vez, ao anuir com a proposição de multa ao responsável, preferiu focar a responsabilização do Sr. Marco Antônio pelo recebimento do projeto e orçamento elaborados pela projetista contendo deficiências, em razão dos seguintes fatores:

a) era ele responsável pela aprovação do orçamento-base inadequado, causa do sobrepreço detectado na licitação, conforme informação obtida pela equipe junto à comissão de licitação (peça 18), e confirmada pelas informações constantes do contrato (peça 14) que o apontava como coordenador de projeto referente ao convênio UFAM/Unisol para contratação da projetista;

b) restaria caracterizada conduta omissiva do responsável, uma vez que possuía obrigação de fazer cumprir a legislação de licitações quanto à qualidade necessária ao projeto básico e seu orçamento, especialmente depois de alertado pela comissão de licitação em várias oportunidades sobre deficiências no projeto e orçamento, e porque sabia o que deveria ser feito, diante da responsabilidade assumida ao ser designado fiscal do contrato;

c) estaria presente o nexo de causalidade entre a conduta omissiva do responsável (recebimento e encaminhamento para a licitação de orçamento inadequado) e a consequente superestimativa dos preços do orçamento-base da licitação, de modo que haveria que se considerar suficiente a reprovabilidade da conduta para fins de sanção por este Tribunal, haja vista que, não fosse a intervenção do Tribunal no procedimento licitatório, a licitação ocorreria tendo por base parâmetro de preços quase R$ 10 milhões acima dos preços de mercado.

21. Ainda segundo a linha de análise desenvolvida pelo diretor da Secob-1, na dosimetria da sanção tornar-se-ia necessário levar em consideração, como atenuante, o fato de que o responsável, ao tomar conhecimento dos vícios apontados por este Tribunal, determinou as providências saneadoras junto à projetista, conduzindo à completa revisão do orçamento e à elisão do sobrepreço.

22. Com efeito, as medidas necessárias à revisão do orçamento pela empresa contratada foram tomadas pelo responsável, após intervenção deste Tribunal, o que deve ser levado em consideração por

esta Corte. Além do mais, as circunstâncias objetivas indicadas na documentação carreada aos autos, levam-me a concluir de modo diverso do encaminhamento proposto pela unidade técnica no tocante à aplicação de sanção ao responsável, conforme considerações que faço adiante.

23. Se, de um lado, em tese, a responsabilização pela elaboração de orçamento inadequado para a licitação devesse recair ordinariamente, em casos tais, primeiramente, sobre a empresa contratada e devidamente remunerada para sua realização, e, em um segundo momento, sobre aquele que, por ação ou omissão, conduziu à utilização de tal orçamento superestimado, de outro, todas as circunstâncias envolvidas no cometimento das irregularidades devem ser propriamente avaliadas, com vistas à aferição do grau de culpa dos envolvidos e à avaliação das repercussões trazidas pelos atos apontados como irregulares.

24. Nesse sentido, observo, todavia, que a empresa projetista foi contratada para a execução do projeto do novo hospital, incluindo as planilhas orçamentárias, com previsão de execução desses serviços no prazo de 120 dias a partir da expedição da ordem de serviço, conforme o Contrato 112/2011 celebrado em 27/6/2011. Porém, segundo consta da ata de reunião da comissão especial de licitação, datada de 19/9/2011, a contratada sofreu sucessivas pressões por parte da UFAM com vistas à conclusão antecipada do projeto, em que pese a complexidade envolvida e o já exíguo prazo previsto no contrato. Tal situação resultou na apresentação de projetos parciais que foram remetidos ao exame da UFAM e resultaram, conforme as atas acostadas ao processo, em críticas diversas por parte da comissão especial de licitação sobre sua insuficiência.

25. Essas informações levam-me a crer que houve certo açodamento por parte dos gestores envolvidos com a futura licitação das obras em demandar a conclusão do projeto, sob pena de não haver tempo suficiente para empenhar os recursos necessários à celebração de futuro contrato para a execução do empreendimento. É o que se infere da leitura da referida ata lavrada pela comissão de licitação, acostada à peça 68:

(...) O arquiteto Thomé informou que quando ficou sabendo da condição de que a UFAM teria que licitar de imediato, fez contato com a MBM Engenharia informando que possivelmente seriam solicitados a atualizar o projeto em razão da necessidade de licitar a obra para garantir os recursos no final do ano, mas ressaltou que esse não era o momento final de projeto, pois o momento final do projeto deveria ocorrer entre o final do mês de setembro e início do mês de outubro, quando teria que ser feita uma grande revisão e compatibilização; (...). O engenheiro José Sales informou que até 4/12/2011 a UFAM teria que empenhar o valor da licitação, por isso se contasse de dezembro até a presente data a Comissão teria 45 dias para publicação do Edital. (...). O arquiteto Thomé informou que (...) a MBM Engenharia é responsável pelo projeto e não pela exiguidade do prazo que está sendo reduzido a cada momento. (...). O engenheiro José apresentou a proposta de lançar o Edital com a definição da data para entrega da documentação, independente à data da publicação no Edital, a fim de que a UFAM possa demonstrar ao MEC que está agindo e assumindo o compromisso com os licitantes. O engenheiro Jerônimo informou que deveria haver um parecer jurídico a respeito disso. O Presidente informou que o sistema comprasnet impede que se defina data para a entrega da documentação. O engenheiro Manassés informou que independente da data para a entrega da documentação o prazo seria contado a partir da disponibilização dos projetos aos licitantes; perguntou em seguida ao arquiteto Thomé em quanto tempo a planilha revisada e o projeto básico estariam concluídos e disponíveis para a Comissão Especial de Licitação (...).”

26. Das diversas passagens constantes dos documentos é possível extrair a conclusão de que havia muita pressa em se concluir os projetos para fins de apresentação ao Ministério da Educação e inclusão em edital das obras, de forma a se garantir, naquele exercício, os recursos então disponíveis para a construção do hospital. Avalio, portanto, que a falta de planejamento, tanto por parte da Universidade como por parte do Poder Executivo, quanto aos trâmites anteriores à realização de uma licitação deste porte, e de forma a observar os prazos previstos para empenho de recursos nas normas

pertinentes de Direito Financeiro e Orçamentário, contribuiu sobremaneira para a realização de licitação com projetos de qualidade aquém da esperada, disso resultando em orçamento com superestimativa de preços.

27. A responsabilidade por esse fato, portanto, se dilui ao longo de toda a cadeia de gestões, desde aquelas situadas no âmbito daqueles que detinham o poder de decisão de construir o hospital, garantir os recursos necessários para tanto, licitar a contratação dos projetos de engenharia, executá-los em prazo razoável, receber o produto dessa contratação e inseri-lo no edital de licitação das obras, para, então, empenhando os recursos, garantir a futura execução.

28. Até mesmo a comissão de licitação, que muito criticou em diversas oportunidades a incompletude e as deficiências nos projetos e planilhas apresentados, terminou por permitir sua inclusão no edital, haja vista que a licitação foi assim realizada com deficiências nas cotações de preços, com ausência de detalhamento de composições de custos e eivada de sobrepreço, em que pese não constar dos autos quaisquer outras atas de reuniões realizadas posteriormente àquelas do mês de setembro de 2011. Portanto, penso que sancionar o fiscal do contrato seria medida inapropriada por nele concentrar uma responsabilidade que é certamente fruto de decisões tomadas em outros níveis de poder decisório. Pesa ainda em favor do responsável o fato de que ao tomar conhecimento do relatório de auditoria notificou a empresa projetista com vistas à realização das correções, saneando os indícios de irregularidades graves relativas ao sobrepreço e às deficiências nas planilhas.

IV

29. Nessa mesma linha, ao verificar que além da proposta de multa ao responsável, propõem os escalões dirigentes da Secob-1 a remessa de cópia da deliberação ao Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura do Amazonas - CREA/AM, com vistas à adoção das medidas cabíveis, informando que a Engenheira Civil responsável pelo projeto elaborou orçamento para a obra do Hospital Getúlio Vargas da UFAM, inclusive composições de custos, especificação técnica e caderno de encargos, com indícios de sobrepreço relevante frente aos valores de mercado, conforme reconhecido pela própria UFAM, pondero que até mesmo a profissional da empresa contratada para os projetos, neste caso, tem sua responsabilidade mitigada pelos acontecimentos.

30. Muito embora entenda que propostas semelhantes se revelem pertinentes na maioria dos casos envolvendo orçamentos superestimados elaborados por empresas contratadas para sua elaboração, uma vez que a responsabilização das empresas projetistas, dos seus profissionais e dos agentes públicos responsáveis diretos ou indiretos pela elaboração de orçamentos, quando eivados de vícios que conduzem a contratações superfaturadas, consiste em medida tendente a inibir, já na origem do problema, muitos dos casos de obras públicas mal orçadas e mal projetadas, penso que, neste específico caso, extrai-se dos registros da ata da comissão especial de licitação, conforme já me referi, que a contratada se viu pressionada, em sucessivas ocasiões, a apresentar de forma antecipada o projeto e o orçamento das obras com vistas a permitir o lançamento do edital de licitação para contração dessas ainda no exercício de 2011, garantindo-se o empenho dos recursos orçamentários daquele exercício.

31. Nesse sentido, saliento que o representante da projetista, presente em uma dessas reuniões (arquiteto Thomé), consignou a temeridade em se concluir um projeto complexo em tempo exíguo, como queriam os gestores. É possível inferir, nesse caso, que a deficiência no planejamento do conjunto de medidas necessárias à realização da licitação das obras contribuiu sobremodo para que o orçamento fosse realizado de forma um tanto quanto açodada, resultando, conforme trechos constantes da ata de 19/9/2011 (peça 68), na apresentação sucessiva do projeto incompleto, celeremente elaborado, conforme transcrição que faço a seguir de trecho da referia ata:

"(...) O arquiteto Thomé informou que quando da contratação da empresa MBM Engenharia foi definido o prazo de cento e vinte dias, a contar da assinatura do contrato, em junho do corrente ano, para elaborar e entregar os projetos pertinentes à licitação e que, mesmo sendo exíguo o prazo para uma obra de tamanha grandiosidade, a empresa aceitou o prazo e assumiu a responsabilidade pela

realização do trabalho; que após a assinatura do contrato, no início de julho, foram chamados pela Reitora para que entregassem o projeto ou parte do projeto no final de julho deste ano, pois esse era o prazo limite para a apresentação do projeto junto ao MEC; que isso foi mais um fator que atrapalharia o desenvolvimento correto do projeto, pois teriam que preparar o projeto básico da complexidade de um hospital, que envolve vários projetos, em menos de trinta dias; que a MBM Engenharia tentou atender a demanda e na data de vinte e oito ou vinte e nove de julho do ano em curso, combinaram de entregar o projeto à Reitora; fecharam o pacote do que estava pronto naquela data e encaminharam à Reitoria que endereçou ao MEC. Esclareceu que em razão da complexidade do projeto tornou-se complicado preparar um projeto básico em trinta dias, mesmo para a empresa que tem uma larga experiência. Informou que em recente conversa com o pessoal da MBM Engenharia a empresa pretendia finalizar o projeto no início de outubro de 2011, antes do prazo contratual; que a documentação entregue no final de julho diz respeito àquele momento do projeto. (...)"

32. Vários outros trechos da referida ata demonstram que havia grande preocupação da administração da UFAM com prazos que garantissem o empenho de recursos orçamentários ainda no exercício de 2011. A licitação das obras dependia, portanto, dos apertados prazos previstos para a conclusão do projeto de engenharia, sejam os contratuais ou extracontratuais. Assim, considerando que o representante da projetista já havia sinalizado com a impossibilidade do desenvolvimento adequado do projeto nos prazos em que eram exigidos em reuniões realizadas junto à UFAM, penso também ser inapropriada a medida alvitrada no sentido de informar ao Crea/AM sobre a responsabilidade da engenheira da projetista na elaboração de orçamento com superestimativa de preços, haja vista que sua responsabilidade pode ser considerada mitigada em razão das demandas do contratante em exíguo tempo, bem assim, considerando que o orçamento foi refeito pela contratada, e, ao que consta dos autos, sem ônus para a administração contratante.

33. De outro lado, acolho a proposta de determinação para que o edital seja revisto também na parte a que se refere ao índice de reajustamento dos preços do contrato, vez que é factível a utilização de índice setorial para obras de construção de civil, não se mostrando adequado, nesse caso, a utilização do IGP-M, como consta atualmente do edital. Em que pese não ter sido objeto de oitiva prévia, a substituição do índice atende a preceito legal constante do art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/1993 e está em consonância com farta jurisprudência deste Tribunal.

34. Por fim, em face do anterior envio do Ofício nº 10-GP/TCU, de 24/4/2012, ao Departamento de Polícia Federal, mediante o qual se levou ao conhecimento daquele órgão o relatório sintético de auditoria da obra de construção do novo hospital universitário da UFAM, bem assim, considerando que tal informação passou a integrar o IPL nº 0592/2012, penso ser apropriado remeter cópia da deliberação que vier a ser adotada àquele órgão.

Ante o exposto, divergindo da unidade técnica apenas no tocante à aplicação de sanção a responsável e à cientificação ao Crea/AM, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de agosto de 2012.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

ACÓRDÃO Nº 2330/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 001.756/2012-5.
2. Grupo II – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria.
3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Congresso Nacional.
3.2. Responsável: Marco Antonio de Freitas Mendonça (083.039.588-10).
4. Órgão/Entidade: Fundação Universidade do Amazonas - MEC.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras 1 (SECOB-1).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria realizada no âmbito do Fiscobras 2012, tendo por objeto a construção do novo Hospital Universitário Getúlio Vargas, da Fundação Universidade do Amazonas (UFAM), obra financiada com recursos federais (PT 12.364.2032.20RX.0013/2012 – PTRES 24942),

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 1º, inciso II, 43 e 45 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. levantar a medida cautelar determinada pelo subitem 9.1 do Acórdão 591/2012 – Plenário e determinar à Fundação Universidade do Amazonas (FUA/UFAM) que somente dê prosseguimento à Concorrência 102/2011, com vistas à contratação das obras de construção do novo Hospital Universitário Getúlio Vargas, após a adoção das seguintes providências:

9.1.1. retificação do orçamento-base utilizado como parâmetro para os preços máximos da licitação mediante a substituição das planilhas correspondentes pelas ora apresentadas a este Tribunal e constantes da peça 69 dos autos, as quais propiciarão a redução do custo global estimado no orçamento-base da licitação da ordem de pelo menos R$ 9 milhões;

9.1.2. republicação do edital com a retificação indicada no subitem anterior e consequente reabertura dos prazos para formulação de propostas, nos termos do art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993;

9.2. determinar à Fundação Universidade do Amazonas (FUA/UFAM) que:

9.2.1. a fim de dar cumprimento ao disposto no art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/1993, bem assim, em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos 347/2004 e 1.388/2010, ambos do Plenário), adote providências no sentido de também proceder à retificação do edital e minuta de contrato no tocante ao índice de reajustamento do futuro contrato, de modo a adotar índice setorial de preços que melhor reflita a variação de custos, evitando-se, assim, a adoção de índice geral como o IGP-M constante do edital;

9.2.2. encaminhe a este Tribunal, no prazo de 5 (cinco) dias após a republicação do edital com as correções ora determinadas/indicadas, cópia da documentação comprobatória do atendimento aos subitens 9.1.1, 9.1.2 e 9.2.1 retro deste acórdão;

9.3. determinar ao Siob/Secob-1 que, em relação à obra de Construção do Novo Hospital Universitário da UFAM-AM, reclassifique, no sistema Fiscalis, o achado relativo a sobrepreço excessivo decorrente de preços excessivos, diante da adoção de medidas, por parte dos gestores, tendentes a sanear os indícios de irregularidades classificados como IG-P;

9.4. comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que foram adotadas medidas saneadoras indicadas por este Tribunal no que tange aos indícios de irregularidades graves do tipo IG-P, inicialmente enquadrados no inciso IV do § 1º do art. 91 da Lei 12.465/2011 (LDO/2012), apontados no Edital nº 102/2011, relativo à construção do novo hospital universitário Getúlio Vargas (HUGV), da Fundação Universidade do Amazonas (FUA/UFAM), medidas essas que tendem a elidir o sobrepreço anteriormente apontado por este Tribunal no referido edital;

9.5. enviar cópia do inteiro teor deste acórdão ao responsável, à Fundação Universidade do Amazonas (FUA/UFAM), ao Ministro de Estado da Educação e à Secex/AM, para conhecimento, bem

assim, ao Departamento de Polícia Federal no Estado do Amazonas em razão do anterior envio do Ofício nº 10-GP/TCU, de 24/4/2012, o qual resultou, naquele órgão, na abertura do processo 08240.014122/2012-81-SR/DPF/AM e na instauração do IPL nº 0592/2012; e

9.6. autorizar, desde logo, o arquivamento dos autos após as comunicações pertinentes, sem prejuízo do monitoramento das medidas determinadas/indicadas neste acórdão, com fundamento no art. 169, V, do RI/TCU.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2330-34/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator), Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – PLENÁRIO

TC-007.162/2006-0 [Apensos: TC-015.854/2010-8, TC-007.523/2010-6, TC-015.409/2007-1, TC-005.425/2005-5]

Natureza: Relatório de Auditoria – Fiscobras 2006

Unidades: Ministério das Cidades, Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU), Companhia de Transportes de Salvador (CTS), Consórcio Metrosal, Consórcio Bonfim e Consórcio Camargo Corrêa/Andrade Gutierrez/Siemens

Interessado: Congresso Nacional

Advogados constituídos nos autos: José Eduardo Coelho Branco Junqueira Ferraz, OAB/RJ 106.810; Graziela Magalhães de Barros, OAB/RJ 121.620; Militza Fucks Fernandes da Silva, OAB/RJ 133.618; José Maurício Balbi Sollero (OAB/MG 30.851); Luiz Otávio Mourão (OAB/MG 22.842); Marina Hermeto Corrêa (OAB/MG 75.173); Patrícia Guércio Teixeira (OAB/MG 90.459); Alexandre Aroeira Salles (OAB/MG 71.947); José Maurício Balbi Sollero (OAB/MG 30.851); Cynthia Póvoa de Aragão (OAB/DF 22.298); Denival Damasceno Chaves (OAB/BA 4.103); José Eduardo Coelho Branco Junqueira Ferraz (OAB/RJ 106.810); Francisco de Freitas Ferreira (OAB/MG 89.353)

SUMÁRIO: FISCOBRAS 2006. OBRAS DO METRÔ DE SALVADOR – BA. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL NO ACÓRDÃO Nº 3.254/2011-TCU-PLENÁRIO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução lançada aos autos pela Secob-4 (DE 855, de 23/08/2012):

"1. Trata-se de relatório de levantamento de auditoria realizada por equipe da Secex/BA nas obras de construção do Metrô de Salvador.

2. Por meio do subitem 9.1 do Acórdão 3.254/2011-TCU-Plenário, foi deferido, em caráter excepcional, pedido formulado pela Companhia de Transportes de Salvador (CTS) para que fosse permitida a substituição das retenções de pagamentos, estabelecidas nos Acórdãos 2.369/2006-TCU-Plenário, 931/2007-TCU-Plenário e 1.949/2007-TCU-Plenário, por outra garantia dentre aquelas previstas no art. 56 da Lei 8.666/1993, desde que atendidas as condições estipuladas naquela deliberação.

3. Dentre os requisitos elencados, ressalta-se o disposto no subitem 9.1.6, assim descrito: 'prazo de validade dos instrumentos de fiança/seguro/caução de 'até a extinção das obrigações do tomador/instituidor''.

4. Ocorre que a redação conferida à aludida condição da garantia a ser ofertada, data máxima vênia, contém uma imprecisão em seus termos que pode levar a interpretações incorretas quanto ao seu exato alcance.

5. Isso porque a expressão 'obrigações do tomador/instituidor' pode ser indevidamente entendida como as obrigações do tomador, no caso a empresa contratada, no âmbito do Contrato SA-12, o que, em absoluto, não se mostra coerente com o escopo da garantia ora admitida, qual seja, o de assegurar a devolução dos prejuízos acarretados ao erário, em razão da continuidade da execução da referida avença. Desse modo, a garantia ofertada deve viger enquanto o TCU decide, no mérito, sobre a ocorrência ou não das irregularidades classificadas como IG-P.

6. Repisando a instrução que antecedeu à prolação da referida deliberação, ressalta-se que a expressão 'até a extinção das obrigações do tomador' tinha o sentido de vincular a vigência da apólice ao cumprimento das obrigações do tomador contidas na própria apólice do seguro, qual seja, a de devolver os danos causados ao erário, após a decisão de mérito do TCU**.**

7. Até porque não há razão lógica para o seguro-garantia em apreço ter prazo de vigência associado ao encerramento das obrigações contratuais, uma vez que a garantia em exame não se confunde com aquela firmada para segurar o adimplemento das obrigações contratuais.

8. Desse modo, como o propósito da garantia ofertada em substituição às retenções, repete-se, é assegurar a efetividade da decisão de mérito do TCU, é condição fundamental para sua aceitação que ela esteja em vigor, quando esta Corte de Contas deliberar sobre o mérito dos processos 007.262/2006-0, 003.896/2009-2 e 002.588/2009-0, mesmo que na ocasião os contratos SA-01 e SA-12 estejam encerrados.

9. Assim, a fim de evitar qualquer interpretação errônea acerca do dispositivo e manter a coerência com o que foi proposto na instrução que antecedeu a deliberação em exame, a qual anuiu o entendimento ali esposado, entende-se adequado retificar, por erro material, o subitem 9.1.6 do Acórdão 3.254/2011-TCU-Plenário, de modo que onde se lê *'prazo de validade dos instrumentos de fiança/seguro/caução de, até a extinção das obrigações do tomador/instituidor'*, leia-se *'prazo de vigência dos instrumentos de fiança/seguro/caução de, no mínimo, dois anos com a obrigação de o Tomador apresentar outra fiança/seguro/caução, até sessenta dias antes do fim da apólice, obedecendo as mesmas condições desta apólice, ou depositar o valor segurado, sob pena de sinistro, procedimento a ser adotado até a deliberação do TCU que expeça quitação ao Tomador e o libere da apresentação de novas garantias"*.

2. A Sra. Secretária da Unidade Técnica manifestou-se de acordo com a proposta contida na instrução.

3. O Ministério Público não se manifestou nos autos, pelo que será solicitado a se manifestar na Sessão de Julgamento.

É o relatório.

Proposta de Deliberação

Conforme relatado, o subitem 9.1 do Acórdão 3.254/2011-TCU-Plenário deferiu, em caráter excepcional, pedido formulado pela Companhia de Transportes de Salvador – CTS, no sentido de que fosse permitida a substituição das retenções de pagamentos, estabelecidas nos Acórdãos 2.369/2006, 931/2007 e 1.949/2007, todas do Plenário, por outra garantia dentre aquelas previstas no art. 56 da Lei 8.666/93, desde que atendidas determinadas condições.

2. Dentre essas condições deveria constar, por necessário, o prazo pelo qual a garantia deve subsistir.

3. No presente caso tais garantias seriam utilizadas em substituição à retenção de pagamentos já determinada por meio de medida cautelar em razão dos fortes indícios de sobrepreço e superfaturamento em contratos relativo às obras do Metrô de Salvador.

4. As retenções, na forma como determinadas na cautelar, deveriam subsistir até que fosse concluída a apreciação sobre a existência ou não dos referidos sobrepreços/superfaturamentos, o que ocorrerá por meio de deliberação definitiva em processo de tomada de contas especial já instaurado e em fase de instrução pela unidade técnica especializada.

5. Em assim sendo, é decorrência lógica direta que as garantias eventualmente instituídas em substituição às retenções devem manter o mesmo prazo necessário à conclusão das apurações por esta Corte, qual seja, até a ocorrência de deliberação definitiva sobre a matéria.

6. Não obstante isso, e conforme observado e agora suscitado pela Secob-4, o referido acórdão 3.254/2011, ao referir-se ao prazo de validade das garantias, estabeleceu, em texto truncado, apenas "até a extinção das obrigações do tomador/instituidor", sem deixar claro e expresso quais seriam essas obrigações e em que circunstâncias se extinguiriam, ou seja, sem deixar expresso o prazo no qual se daria tal extinção.

7. Ora, se o objetivo da retenção de pagamentos, e, por consequência, de quaisquer garantias que se proponham a substituí-la, é assegurar o resultado útil do processo de apuração de sobrepreço, então é condição elementar, básica, lógica, da aceitação dessa substituição que a garantia esteja em vigor quando da deliberação final deste Tribunal.

8. Importante ressaltar que tal condição elementar já constava do item 9.1.3.2.1 do Acórdão nº 2.873/2008-Plenário, que permitiu a substituição da retenção de pagamentos pela instituição de garantias, qual seja, a de que o prazo de validade dessas seria até "decisão definitiva do TCU da qual não caiba mais recurso com efeito suspensivo". Condição essa que em nenhum momento se alterou e que continua em vigor pleno.

9. Conforme apontado pela unidade técnica, a incompletude do texto contido no acórdão ora sob correção pode deixar margem a interpretações errôneas e a sua eventual transcrição para os instrumentos de garantia pode, em consequência, fragilizar o instrumento adotado.

10. O texto que constou do item 9.1 do acórdão 3.254/2011 é, em verdade, um pedaço do texto originalmente proposto pela unidade técnica em sua instrução (*"prazo de validade até a extinção das obrigações do tomador, podendo ser de, no mínimo, dois anos, desde que cláusula contratual estabeleça a obrigatoriedade de a empresa seguradora efetuar depósito integral do valor segurado, em juízo ou administrativamente, em até trinta dias da sua intimação, se o tomador, em até sessenta dias antes do vencimento do seguro, não adotar uma das seguintes providências:..."*). Tendo constado de forma truncada, o texto deve ser materialmente corrigido.

11. Em análise anterior (parágrafo 5 do voto condutor do referido acórdão 3.254/2011) já havia observado que o texto então proposto pela unidade técnica apresentava uma falha, qual seja, a de referir-se unicamente à modalidade de garantia por meio de seguro.

12. O texto agora proposto pela unidade técnica (*"prazo de vigência dos instrumentos de fiança/seguro/caução de, no mínimo, dois anos com a obrigação de o Tomador apresentar outra fiança/seguro/caução, até sessenta dias antes do fim da apólice, obedecendo as mesmas condições desta apólice, ou depositar o valor segurado, sob pena de sinistro, procedimento a ser adotado até a deliberação do TCU que expeça quitação ao Tomador e o libere da apresentação de novas garantias;")*, apresenta-se apenas ligeiramente diferente do anterior. Considero necessário, portanto, proceder a pequenos ajustes no texto proposto.

13. Em verdade, entendo que o texto ora proposto deva ser modificado para referir-se a todas as modalidades de garantias, e não apenas ao seguro, e simplificado, para deixar claro que as garantias instituídas pelas empresas em substituição às retenções de pagamentos devem se manter válidas e firmes até deliberação definitiva deste Tribunal sobre a existência ou não dos sobrepreços e superfaturamentos (no caso dos autos observados nos contratos S A – 01 e S A – 12, celebrados com os Consórcios Metrosal e Bonfim), deliberação essa que será prolatada nos processos específicos de tomada de contas especial, quais sejam, os TCs nºs 002.588/2009-0 e 028.499/2012-3, respectivamente.

14. Tratando-se de erro material, o Ministério Público perante este Tribunal deverá se manifestar sobre a questão, o que sugiro seja realizado na própria sessão de Julgamento.

Feitas essas considerações, concordando com a unidade técnica pela necessidade de correção de erro material constante do Acórdão 3.254/2011, manifesto-me porque o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de agosto de 2012.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

ACÓRDÃO Nº 2331/2012 – TCU – Plenário

1. Processo TC-007.162/2006-0

2. Grupo I - Classe V – Relatório de auditoria.

3. Unidades: Ministério das Cidades, Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU), Companhia de Transportes de Salvador (CTS), Consórcio Metrosal, Consórcio Bonfim e Consórcio Camargo Corrêa/Andrade Gutierrez/Siemens.

(b) 4. Interessado: Congresso Nacional.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado (manifestação oral).

7. Unidade técnica: Secob-4.

8. Advogados constituídos nos autos: José Eduardo Coelho Branco Junqueira Ferraz, OAB/RJ 106.810; Graziela Magalhães de Barros, OAB/RJ 121.620; Militza Fucks Fernandes da Silva, OAB/RJ 133.618; José Maurício Balbi Sollero (OAB/MG 30.851); Luiz Otávio Mourão (OAB/MG 22.842); Marina Hermeto Corrêa (OAB/MG 75.173); Patrícia Guércio Teixeira (OAB/MG 90.459); Alexandre Aroeira Salles (OAB/MG 71.947); José Maurício Balbi Sollero (OAB/MG 30.851); Cynthia Póvoa de Aragão (OAB/DF 22.298); Denival Damasceno Chaves (OAB/BA 4.103); José Eduardo Coelho Branco Junqueira Ferraz (OAB/RJ 106.810); Francisco de Freitas Ferreira (OAB/MG 89.353).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de levantamento de auditoria realizada nas obras de construção do metrô de Salvador/BA, no âmbito do plano de fiscalização de obras desta Corte – Fiscobras-2006,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, da Lei 8.443/92, e Enunciado 145 da Súmula de Jurisprudência deste Tribunal, em:

9.1. proceder à correção de erro material constante do item 9.1.6 do Acórdão 3.245/2011-Plenário, que passa a constar da referida deliberação com o seguinte texto:

"9.1.6. prazo de vigência/validade dos instrumentos de fiança/seguro/caução até que sejam cumpridas as obrigações decorrentes de deliberação definitiva de mérito do Tribunal de Contas da União sobre a existência ou não de sobrepreço/superfaturamento nos contratos sob análise nos processos específicos de tomada de contas especial instaurada para cada contrato, TCEs essas que deverão estar expressamente indicadas nos instrumentos de garantia (no caso, os contratos S A – 01 e S A – 12 sob apreciação nos TCs 002.588/2009-0 e 028.499/2012-3, respectivamente);"

9.2. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado das peças que o fundamentam, à Companhia de Transportes de Salvador – CTS, ao Consórcio Metrosal e ao Consórcio Bonfim, para conhecimento.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2331-34/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator), Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

Natureza: Relatório de Auditoria.
Entidade: Estado de Roraima/RR.
Interessado: Tribunal de Contas da União.

SUMÁRIO: AUDITORIA NO GOVERNO DO ESTADO DE RORAIMA. VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE DA CORRETA APLICAÇÃO DE RECURSOS REPASSADOS PELO FUNDO NACIONAL DE SAÚDE AO FUNDO ESTADUAL DE SAÚDE. EXISTÊNCIA DE VERBAS SEM UTILIZAÇÃO POR PERÍODO PROLONGADO. AUDIÊNCIA. ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. UTILIZAÇÃO DE RECURSOS DO FUNDES EM DESACORDO COM O PREVISTO EM NORMATIVO DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. DESVIO DE FINALIDADE. DETERMINAÇÃO DE COMPROVAÇÃO DA REPOSIÇÃO. OUTRAS IRREGULARIDADES. CIÊNCIA À SECRETARIA ESTADUAL DE SAÚDE.

1. O emprego de verbas repassadas pelo Fundo Nacional de Saúde aos Fundos Estaduais de Saúde está condicionada às disposições da Portaria GM/MS n. 204/2007 configurando-se desvio de finalidade a aplicação de tais valores em objetos distintos daqueles previstos em tal normativo, sendo cabível, caso verificada a situação retromencionada, determinar-se o ressarcimento das quantias disponibilizadas, sob pena de instauração de Tomada de Contas Especial.

2. Com a finalidade de aprimorar a gestão de verbas públicas federais repassadas a Estados, informa-se ao ente federado acerca das falhas verificadas em auditoria deste Tribunal.

RELATÓRIO

Trata-se da auditoria realizada no Governo do Estado de Roraima, no período de 9/8 a 6/9/2010, com vistas à verificação de legalidade na aplicação dos recursos repassados pelo Fundo Nacional de Saúde – FNS ao Fundo Estadual de Saúde – FUNDES, no ano de 2009.

2. A equipe de fiscalização lançou o Relatório de Auditoria constante da peça n. 2 (pp. 27/51) e peça n. 3 (p. 1), do qual transcrevo o seguinte excerto, com os devidos ajustes de forma:

"A presente auditoria, organizada na modalidade Fiscalização de Orientação Centralizada – FOC sob coordenação da 4ª Secex, teve por objetivo avaliar a gestão dos recursos da Saúde transferidos fundo a fundo ao Estado de Roraima, aplicados na assistência à saúde por meio de pagamentos a prestadores de serviços de saúde contratados/conveniados ou não. Buscou-se levantar eventuais irregularidades relacionadas ao gerenciamento do Fundo Estadual de Saúde – FUNDES, dos contratos/convênios firmados e ao controle e acompanhamento das liberações e autorizações da produtividade dos hospitais privados e filantrópicos sob gestão estadual, a partir de indícios identificados por meio do levantamento no Banco de Dados do Sistema Único de Saúde – Datasus. (...)

2.2. Visão geral do objeto

O Fundo Estadual de Saúde foi constituído pela Lei n. 16 de 25 de junho de 1992 e regulamentado pelo Decreto n. 5.481-E, de 09 de setembro de 2003, sendo instrumento de suporte financeiro para o desenvolvimento das ações do Sistema Único de Saúde. Tem por finalidade a promoção de ações médicas, sanitárias, epidemiológicas, hospitalares de apoio às ações de saúde, bem como a fiscalização às agressões ao meio ambiente, em articulação com as esferas federais e municipais, desenvolvidas ou coordenadas pela Secretaria Estadual de Saúde – SESAU.

(...)

3. ACHADOS DE AUDITORIA

3.1. Deficiência ou ausência de prestação de contas ao respectivo Tribunal de Contas.

3.1.1. Situação encontrada:

A prestação de contas de 2009 da SESAU, a qual inclui a prestação de contas do Fundo Estadual de Saúde, ainda não foi encaminhada ao respectivo Tribunal de Contas do Estado.

3.1.2. Objetos nos quais o achado foi constatado:

Deliberações do Tribunal de Contas do Estado de Roraima acerca das contas do exercício de 2009 do Fundo Estadual de Saúde.

(...)

3.1.6. Esclarecimentos dos responsáveis:

A Secretaria de Estado de Saúde de Roraima informou que 'em relação as deliberações do TCE/RR quanto as contas da SESAU, informamos que em função das dificuldades para encerramento do exercício de 2009, encaminhamos a prestação de contas para a Controladoria Geral do Estado de Roraima para certificação e somente após será encaminhado ao TCE para aprovação das contas, ou seja, para informação.'

(...)

3.1.8. Proposta de encaminhamento:

Alertar a Secretaria Estadual de Roraima acerca da ausência de prestação de contas do exercício de 2009 pelo Tribunal de Contas do Estado de Roraima decorrente do descumprimento dos artigos 70, inciso II, 71 e 75, da Constituição Federal de 1988, e 6º, inciso II, do Decreto n. 1651, de 28 de setembro de 1995.

3.2. Descumprimento na organização dos recursos federais em Blocos de Financiamento de acordo com a Portaria GM/MS n. 204, de 2007.

3.2.1. Situação encontrada:

Após realizar diligência junto Fundo Estadual de Saúde de Roraima – FUNDES foi nos apresentada documentação em que se verificou a existência de diversas contas em aberto (com saldo) para o mesmo Bloco de Financiamento, afrontando os preceitos estipulados nas Portarias GM/MS n. 204, de 2007, e n. 837, de 2009, a saber:

a) Bloco de Assistência Farmacêutica: contas ns. 6090-9 e 6219-7;

b) Bloco Vigilância em Saúde: contas ns. 6178-6, 6408-4, 6435-1, 15159-9, 18276,1, 58040-6, 58041,4, 5122-5 e 5825-4;

c) Bloco Gestão do SUS: contas ns. 6194-8, 6073-9 e 6320-7;

d) Bloco de Média e Alta Complexidade: contas ns. 22794-3, 5055-5 e 5423-2.

(...)

3.2.4. Efeitos/Consequências do achado:

Controle ineficiente dos recursos repassados pelo FNS. Efeito potencial: a existência de diversas contas para cada um dos blocos de financiamento pode provocar má gestão dos recursos federais.

(...)

3.2.7. Esclarecimentos dos responsáveis:

Segundo o setor responsável pela administração das contas do Fundo Estadual (Departamento de Contabilidade) tal fato ocorreu devido à mudança da forma de repasse pelo FNS. A partir de 2007, o Fundo Nacional de Saúde, ao invés de continuar transferindo os recursos por Programa passou a repassar por Bloco de Financiamento. Desta forma, segundo alegam, foram abertas outras contas pelo FUNDES a fim de se adequarem às novas exigências. Contudo, os saldos das contas antigas, que ficaram em desuso, não foram transferidos para as contas novas, culminando com a existência de duas ou mais contas abertas para a mesma finalidade, ou seja, para o mesmo Bloco de Financiamento.

3.2.8. Conclusão da equipe:

A Portaria GM/MS n. 209, de 29 de janeiro de 2007, em seus artigos 3º e seguintes, assim esclarece:

'Art. 3º Os recursos federais destinados às ações e aos serviços de saúde passam a ser organizados e transferidos na forma de blocos de financiamento.

Parágrafo único. Os blocos de financiamento são constituídos por componentes, conforme as especificidades de suas ações e dos serviços de saúde pactuados.

Art. 4º Estabelecer os seguintes blocos de financiamento:

I - Atenção Básica;

II - Atenção de Média e Alta Complexidade Ambulatorial e Hospitalar;

III - Vigilância em Saúde;

IV - Assistência Farmacêutica;

V - Gestão do SUS;

VI - Investimentos na Rede de Serviços de Saúde (Portaria GM/MS n. 837, de 23 de abril de 2009).

Art. 5º Os recursos federais que compõem cada bloco de financiamento serão transferidos aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, fundo a fundo, em conta única e específica para cada bloco de financiamento, observados os atos normativos específicos.

§ 1º Os recursos federais provenientes de acordos de empréstimos internacionais serão transferidos conforme seus atos normativos, devendo ser movimentados conforme legislação em conta bancária específica, respeitadas as normas estabelecidas em cada acordo firmado.

§ 2º Os recursos do bloco da Assistência Farmacêutica devem ser movimentados em contas específicas para cada componente relativo ao bloco.

Art. 6º Os recursos referentes a cada bloco de financiamento devem ser aplicados nas ações e serviços de saúde relacionados ao próprio bloco.

(...)

Art. 24. O bloco de financiamento para a Assistência Farmacêutica será constituído por três componentes:

I - Componente Básico da Assistência Farmacêutica;

II - Componente Estratégico da Assistência Farmacêutica; e

III - Componente de Medicamentos de Dispensação Excepcional.'

Como se vê, tal Portaria, que regulamenta o financiamento e a transferência dos recursos federais para as ações e os serviços de saúde, na forma de blocos de financiamento, com o respectivo monitoramento e controle, estabelece a existência de apenas uma conta específica para gerir os recursos de cada Bloco de Financiamento, exceto para o Bloco de Assistência Farmacêutica que deverá ter uma conta para cada componente.

Assim, em momento oportuno, determinaremos que a Secretaria Estadual de Saúde organize suas contas de modo que se enquadre fielmente às exigências descritas no normativo supracitado, optando pela manutenção da conta aberta mais recentemente ou que possua maior movimentação, encerrando as demais.

No momento do encerramento das demais contas, o gestor deverá efetuar a transferência dos saldos remanescentes para as contas que serão mantidas, obedecendo a vinculação do Bloco de Financiamento a que pertencem (...).

3.2.9. Proposta de encaminhamento:

Com fundamento no artigo 43, inciso I da Lei n. 8.443/1992, c/c o artigo 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, determinar à Secretaria Estadual de Saúde de Roraima que, em 60 (sessenta) dias, organize os recursos federais repassados pelo Fundo Nacional de Saúde com a estrita observância às Portarias GM/MS n. 204, de 29 de janeiro de 2007, e n. 1.497, de 22 de junho de 2007, de modo que as transferências à cada Bloco de Financiamento sejam geridos em conta única e específica, com exceção do Bloco de Assistência Farmacêutica que deverá ter conta específica para cada componente, devendo, para tanto, optar pela manutenção da conta mais recente ou a que possua maior movimentação, encerrando as demais.

3.3. Existência de grandes volumes de recursos financeiros por mais de seis meses em aplicações do mercado financeiro.

3.3.1. Situação encontrada:

Analisando os extratos e conciliações bancárias das contas geridas pelo FUNDES, no ano de 2009, cujos recursos originam de repasses do FNS, identificou-se que não houve movimentação, por pelo menos seis meses, em várias destas contas. O montante de recursos ociosos alcança a cifra de R$ 4.362.921,35 (quatro milhões trezentos e sessenta e dois mil novecentos e vinte e um reais e trinta e cinco centavos) (...).

(...)

3.3.4. Efeitos/Consequências do achado:

Falsa indicação de insuficiência de recursos para suprir as ações e demandas da área da saúde (...).

(...)

3.3.7. Esclarecimentos dos responsáveis:

Segundo relato do Coordenador do FUNDES, Sr. Maclison, tais recursos estão parados em função de as contas estarem inutilizadas. Eram contas antigas que foram substituídas ou que os objetos de suas aplicações já foram executados e que, por isso, os eventuais saldos nelas existentes não são mais movimentados.

3.3.8. Conclusão da equipe:

A alegação de que os saldos ociosos estão presentes em contas antigas do Fundo, que outrora eram as destinatárias das transferências oriundas do FNS, mas que atualmente não movimentam mais tais recursos, não merece guarida. Ora, se foram repassados pelo fundo federal é porque tinham finalidades certas e específicas. Se, por acaso, os recursos não foram aplicados aos fins que se destinavam, ou se houve economia nos dispêndios previstos, seus saldos deveriam ter sido remanejados para outras ações com vistas a atender o interesse público ou, em último caso, devolvidos ao concedente. De toda forma, verificou-se que também existem saldos ociosos em contas novas, que atualmente recebem os repasses do FNS.

Ainda, considerou-se como causas prováveis para o ocorrido uma suposta ausência de apuração de **déficit**/**superávit**, que poderia provocar o desconhecimento do gestor dos saldos existente, ou mesmo uma baixa execução orçamentária. Neste contexto, constatamos, através de documentação colhida junto ao FUNDES, que o órgão realiza regularmente a apuração do **superávit**/**déficit** ao final dos exercícios financeiros. Restou, portanto, a dedução de que a irregularidade advém, sobretudo, da baixa execução orçamentária, cuja responsabilidade recai sobre os gestores dos recursos, ou seja, o Secretário Estadual de Saúde, conforme artigo 5º da Lei Estadual n. 16, de 25 de junho de 1992 (fl. 59, v.p), que instituiu o Fundo Estadual de Saúde de Roraima, e o Coordenador do Fundo Estadual de Saúde, conforme atribuições e competências do FUNDES (fls. 60/75, v.p). Convém elucidar que no ano de 2009, período analisado nesta auditoria, houve três gestores na Secretaria Estadual de Saúde, quais sejam: a Sra. Eugênia Glaucy Moura Ferreira, que exerceu o cargo até 26/1/2009; o Sr. Samir de Castro Hatem, que exerceu no período de 26/1/2009 até 27/10/2009, e o Sr. Rodolfo Pereira, que se empossou no dia 27/10/2009 e exerce a função até os presentes dias, conforme rol dos responsáveis acostado às folhas 45/52 do volume principal. Como se vê, o Sr. Samir geriu os recursos da saúde por nove meses no ano de 2009, tempo maior do que os seis meses estipulados para caracterizar o achado. Consideramos que seria medida excessiva responsabilizar a Sra. Eugênia Glaucy Moura Ferreira e o Sr. Rodolfo Pereira pelos recursos geridos naquele ano.

Da mesma forma, em 2009, duas pessoas coordenaram o FUNDES. Contudo, com o mesmo raciocínio do parágrafo anterior, atribuiremos responsabilidade somente ao Sr. Maclison Leandro Carvalho das Chagas, que assumiu o cargo de Coordenador desde 13 de março daquele ano.

Portanto, proporemos audiência dos gestores responsáveis solicitando justificativas para esclarecer os motivos pelos quais tais recursos federais, alocados nas contas ns. 22.794-3, 6.408-4, 6.435-1, 15.159-9, 58.040-6, 58.041-4, 5.122-5, 5.825-4, 6.194-8, 6.090-9, todas da agência do Banco do Brasil n. 3797-4, não estão sendo aplicados em sua finalidade, contrariando o princípio da eficiência e do interesse público. Além disso, em relação às contas antigas que estão em desuso, notadamente as contas correntes ns. 22.794-3, 6.408-4, 6.435-1, 58.040-6, 58.041-4, 5.825-4 e 6.194-8 supracitadas, determinaremos, inclusive, o remanejamento de seus saldos para as contas recentes, que atualmente recebem os repasses do FNS, obedecendo aos Blocos de Financiamento a que pertencem. Esta última proposta, além de atender aos anseios do próprio FUNDES, se mostra importante para evitar a pulverização dos recursos federais de modo que está atualmente, fazendo-os concentrar em contas únicas e específicas, conforme rege a Portaria GM/MS n. 204, de 29 de janeiro de 2007.

(...)

3.4. Inexistência de Plano Operativo.

3.4.1. Situação encontrada:

Indagado sobre o Plano Operativo de cada estabelecimento privado contratado, o gestor não soube esclarecer se os mesmos existem ou não. O Departamento de Controle e Avaliação do FUNDES, alega que existe acompanhamento dos contratos firmados no intuito de aferir se as metas estão sendo atingidas. Entretanto, não há documento elaborado nos moldes de um Plano Operativo, segundo o artigo 7º da Portaria GM/MS n. 1034, de 5 de maio de 2010. o qual deverá demonstrar a utilização da capacidade instalada necessária ao cumprimento do objeto do contrato, a definição de oferta, fluxo de serviços e pactuação de metas.

(...)

3.4.6. Esclarecimentos dos responsáveis:

O Departamento de Controle e Avaliação do Fundo Estadual de Saúde reconhece o equívoco, alegando, inclusive, desconhecimento da Portaria GM/MS n. 1.034, de 5 de maio de 2010, mas afirmou que irá, de imediato, elaborar os Planos Operativos para cada contrato.

(...)

3.4.8. Proposta de encaminhamento:

Alertar a Secretaria Estadual de Saúde de Roraima sobre a ausência de Plano Operativo para os estabelecimentos contratados para prestar serviços de saúde ao SUS no Estado, conforme disciplina o artigo 7º da Portaria GM/MS n. 3277, de 22 de dezembro de 2006 (revogada pela Portaria GM/MS n. 1034, de 5 de maio de 2010, mas que manteve as mesmas regras sobre a matéria).

3.5. Não deliberação do Conselho Municipal de Saúde sobre as contas.

3.5.1. Situação encontrada:

O Ofício SESAU/CES/MEMO n. 173/10, de 22 de julho de 2010, o qual responde a primeira solicitação desta Corte de Contas, no âmbito desta fiscalização, a respeito da análise das prestações de contas do FUNDES, dos anos de 2008 e 2009, informou que as devidas contas ainda não foram deliberadas pelo Conselho Estadual de Saúde. Informa, ainda, que será realizada uma reunião extraordinária (...) para sua aprovação. Contudo, como se percebe nas comunicações posteriores (...) as devidas deliberações ainda não ocorreram.

(...)

3.5.6. Esclarecimentos dos responsáveis:

O Ofício SESAU/CES n. 070/2010, de 18/10/2010, esclarece que a aprovação das prestações de contas do FUNDES, dos exercícios 2008 e 2009, depende de uma reunião do Conselho Estadual de Saúde – CES, a qual não foi realizada ainda por estar no aguardo do relatório elaborado pela Comissão de Acompanhamento e Avaliação da Gestão da SESAU, emitindo parecer se as contas foram aprovadas ou não (Volume Principal - folha 41).

(...)

3.5.8. Proposta de encaminhamento:

Alertar a Secretaria Estadual de Saúde e o Conselho Estadual de Saúde de Roraima sobre a ausência de deliberação pelo Conselho Estadual de Saúde acerca da regularidade ou irregularidade das contas prestadas pelo gestor responsável pela execução dos recursos financeiros destinados ao custeio do Sistema Único de Saúde, geridos pelo Fundo Estadual de Saúde, nos exercícios de 2008 e 2009, conforme determina o artigo 33, Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990 c/c com o inciso I, artigo 6º do Decreto Federal n. 1.651, de 28 de setembro 1995.

3.6. Recursos financeiros do Bloco de Atenção de Média e Alta Complexidade executados em áreas diversas daquela destinada.

3.6.1. Situação encontrada:

Analisando o Relatório de Execução Orçamentário e Financeiro, de 2009, que reflete, dentre outros aspectos, os nomes dos credores, as despesas pagas e a conta utilizada para os pagamentos, percebemos que os pagamentos feitos à empresa Megaclear Comércio e Serviços Ltda. eram feitos, até

julho deste ano, contra a conta n. 5.055-5, agência n. 3.797-4, do Banco do Brasil, que é específica para dispêndios do Bloco de Financiamento de Média e Alta Complexidade Ambulatorial e Hospitalar – MAC, conforme se verifica no **site** do Fundo Nacional de Saúde. Somente a partir de agosto os pagamentos passaram a ser realizados pela Conta n. 5.027-x, agência n. 3797-4 do Banco do Brasil, que gerencia recursos próprios do Estado.

A aludida pessoa jurídica foi contratada pela SESAU, após realização de certame licitatório, para a 'prestação de serviços de preparo e fornecimento de todos os gêneros alimentícios e demais insumos, distribuição nos locais de consumo, logística e supervisão, por um período de 12 (doze) meses', conforme Edital de Pregão n. 047/2007. Em seu Contrato de Constituição de Firma e posteriores alterações, bem como em sua situação cadastral perante a Receita Federal do Brasil e Secretaria de Fazenda do Estado de Roraima, consta como atividade principal o fornecimento de alimentos preparados preponderantemente para empresas. Sabe-se, contudo, que a contratação de tal atividade comercial não pode ser custeada com recursos do Bloco MAC, conforme se depreende da leitura da Portaria GM/MS n. 204, de 29 de janeiro de 2007.

(...)

3.6.6. Esclarecimentos dos responsáveis:

Segundo a Sra. Edileuza, do setor de Planejamento do FUNDES, o pagamento com recursos do Bloco MAC para o custeio de alimentação foi autorizado, em conversa telefônica, pelo Coordenador Técnico do Ministério da Saúde, Sr. Alexandre (...) desde que fossem destinados exclusivamente ao pessoal que trabalha na área fim.

Por seu turno, o Coordenador do FUNDES, Sr. Maclison, alegou que já havia se preocupado, quando se empossou no atual cargo, com a legalidade ou não dos pagamentos feitos à empresa Megaclear com recursos da conta corrente n. 5.055-5 (conta do Bloco de Média e Alta Complexidade). Contudo, não tomou medidas para averiguar a questão, tampouco alterou a conta pagadora.

(...)

3.6.8. Proposta de encaminhamento:

Exaltando os princípios da legalidade, prudência e moralidade, alertar a Secretaria Estadual de Saúde de Roraima acerca da ausência de justificativas robustas que legitimam a utilização dos recursos da conta n. 5055-5, agência n. 3797-4 do Banco do Brasil (conta do Bloco de Financiamento de Média e Alta Complexidade Ambulatorial e Hospitalar) para pagamentos ao Contrato n. 057/2007, firmado junto à empresa Megaclear Comércio e Serviços Ltda., cujo objeto é a prestação de serviços de preparo e fornecimento de alimentação, tendo em vista que o custeio de tal objeto não está claramente permitido pela Portaria GM/MS n. 204, de 29 de janeiro de 2007.

4. ACHADO NÃO DECORRENTE DA INVESTIGAÇÃO DE QUESTÕES DE AUDITORIA

4.1. Descumprimento de requisitos exigidos para o recebimento dos recursos do FNS.

4.1.1. Situação encontrada:

Não há no Estado de Roraima, especificamente para os profissionais da área da saúde, um Plano de

Carreira, Cargos e Salários – PCCS, conforme determina o inciso VI, artigo 4º, da Lei n. 8.142, de 28 de dezembro de 1990.

(...)

4.1.8. Proposta de encaminhamento:

Alertar a Secretaria Estadual de Saúde de Roraima acerca da ausência de Plano de Carreira, Cargos e Salários, conforme disciplina o artigo 4º, inciso VI da Lei n. 8.142, de 28 de dezembro de 1990.

5. CONCLUSÃO

(...)

As seguintes constatações foram identificadas neste trabalho:

I) descumprimento na organização dos recursos federais em Blocos de Financiamento de acordo com a Portaria GM/MS n. 204, de 2007;

II) existência de grandes volumes de recursos financeiros por mais de seis meses em aplicações do mercado financeiro;

III) recursos financeiros do Bloco de Atenção de Média e Alta Complexidade executados em áreas diversas daquela destinada desvio de finalidade;

IV) deficiência ou ausência de prestação de contas ao respectivo Tribunal de Contas;

V) não deliberação do Conselho Municipal de Saúde sobre as contas;

VI) inexistência de Plano Operativo.

Foi identificado, ainda, o seguinte achado não vinculado à questão de auditoria:

a) descumprimento de requisitos exigidos para o recebimento dos recursos do FNS.

Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar a expectativa de controle e a melhoria na gestão dos recursos.

Calha lembrar que primeiramente será objeto de proposta de encaminhamento a realização de audiência, por se tratar de proposta preliminar. Somente após, as demais propostas consignadas neste Relatório (determinações e alertas), constantes nos itens 3.1, 3.2, 3.4, 3.5, 3.6 e 4, serão apresentadas."

3. Diante de tais achados, a Secex/RR formulou proposta de audiência dos Srs. Samir de Castro Hatem e Maclison Leandro Carvalho das Chagas em função da existência de grandes volumes de recursos financeiros parados, por mais de seis meses, em aplicações do mercado financeiro, indicando a possibilidade de não aplicação das verbas repassadas pelo FNS na finalidade a que se destinavam.

4. Por meio de despacho (peça n. 3, p. 4), determinei a realização da medida saneadora alvitrada, medida que foi levada a efeito por meio das comunicações processuais constantes da peça n. 3 (p. 5/10).

5. As razões de justificativa apresentadas de forma conjunta, e por meio de procurador legal, foram acostadas nas peças ns. 35/46.

6. Reproduzo, a seguir, parte da instrução da unidade técnica na qual são examinadas as defesas encaminhadas (peça n. 35, pp. 2/6):

"9. Tendo em vista que os responsáveis foram submetidos a audiências pela mesma irregularidade e encaminharam defesa por meio do mesmo documento, analisaremos suas razões de justificativas de forma conjunta.

9.1. **Questão 1 – Existência de grandes volumes de recursos financeiros por mais de seis meses em aplicações do mercado financeiro.**

(...)

9.1.2. **Irregularidade**: Analisando os extratos e conciliações bancárias das contas geridas pelo FUNDES, no ano de 2009, cujos recursos se originam de repasses do FNS, identificou-se que não houve movimentação, por pelo menos seis meses, em várias destas contas. O montante de recursos ociosos alcança a cifra de R$ 4.362.921,35 (quatro milhões trezentos e sessenta e dois mil, novecentos e vinte e um reais e trinta e cinco centavos).

9.1.3. **Razões de justificativa apresentadas**:

(...) [o]s argumentos de defesa, contidos nos documentos à peça 35, p. 1-14, têm o conteúdo a seguir resumido:

a) os defendentes sempre seguiram os princípios da Administração Pública. Ocorre que, ao seguir esses corolários, devem-se adotar procedimentos que retardam o cumprimento de obrigações, como processo de licitação, instauração de processos administrativos e outros procedimentos. Assim, a estrita observância ao princípio da legalidade não pode ser interpretada como ineficiência administrativa, e sim como o atendimento ao interesse público;

b) não houve, em nenhum momento, desvio de finalidade na aplicação dos recursos em menção, e mais, eles, enquanto não utilizados, foram aplicados em operações financeiras, de forma a garantir que o Poder Público auferisse rendimentos financeiros;

c) os recursos movimentados na conta n. 6.408-4 são oriundas do Tesouro Estadual, e, portanto, estão excluídos da competência material do Tribunal de Contas da União;

d) os valores das contas ns. 22.794-3 e 58.041-6 foram repassados em 30/11/2010, para a conta específica MAC;

e) os recursos da Conta n. 6.435-1 não foram utilizados devido ao [cancelamento] de processos licitatórios, (...) a exemplo do Convite n. 153/2008;

f) a conta n. 15.159-9 (vigilância sanitária), ao contrário do dito pela equipe de auditoria, teve movimentação financeira no ano de 2009, para pagamentos de diárias, hospedagem e alimentação, equipamentos de informática, dentre outros;

g) a conta n. 58.040-6 (Saúde do Homem), ao contrário do dito pela equipe de auditoria, teve movimentação financeira no ano de 2010, para pagamentos de diárias, passagens e material de consumo;

h) a conta n. 5.122-5 (HIV/AIDS), ao revés do declinado pela equipe de auditoria, teve movimentação financeira, para pagamentos em sua finalidade;

i) a conta n. 5.825-4 (VIGIUS II) teve movimentação financeira, para pagamentos em sua finalidade.

9.1.4. Para comprovar as justificativas **supra**, foram juntados aos autos os documentos acostados às peças ns. 35 (p.15/52) e 36/46.

9.1.5. **Análise/fundamentação**: As razões de justificativas (...) devem ser acolhidas.

9.1.5.1. Preliminarmente, deve-se ressaltar que não há indicativos de que houve dano ao erário em função da ociosidade na movimentação das contas, uma vez que, enquanto não movimentados, esses valores foram aplicados em operações financeiras.

9.1.5.2. Ademais, a vasta documentação acostada pelos responsáveis às peças ns. 35 (p. 15/52) e 36/46, demonstra que as contas bancárias nas quais se constatou ociosidade à época da auditoria, ou já estão sendo movimentadas, ou já estão com saldos transferidos para outras contas, que apresentam movimentação constante, como a conta MAC (média e alta complexidade). Exemplo disso é a Conta n. 15.159-9 (agência n. 3.797-4, Banco do Brasil), cujos documentos à peça n. 40, p. 1/10, demonstram que os recursos a ela transferidos pelo Governo Federal já estão sendo utilizados, pois, em 30/1/2009, essa conta (considerando saldos da conta corrente e da conta investimento) tinha saldo de R$ 2.243.466,58 (Peça n. 40, p. 10) e em 30/4/2009 essa conta (considerando saldos da conta corrente e da conta investimento) tinha saldo de R$ 1.304.890,57 (Peça n. 40, p. 1). Em outras palavras, a documentação trazida demonstra que a situação de ociosidade, embora ainda não tenha sido totalmente sanada, já está em vias de regularização, uma vez que os recursos estão sendo usados, pouco a pouco.

(...)

9.1.5.5. A ociosidade verificada, que indica um atraso no atendimento do ente público a demandas por saúde da sociedade, mais se aproxima de uma impropriedade da gestão do que de uma irregularidade grave.

9.1.5.6. Deve-se ressaltar, para ilustrar o raciocínio ora utilizado, que, no âmbito do TC-017.012/2010-4, que cuidou de auditoria para verificar a regularidade da aplicação de recursos federais repassados fundo a fundo ao município de Boa Vista/RR, constatou-se irregularidade idêntica a ora analisada. Nesse processo foi proferido o Acórdão n. 673/2011 – Plenário [por meio do qual] o Tribunal decidiu não apenar os responsáveis, mas apenas expedir determinação visando a que a falha fosse sanada.

9.1.5.7. Feitas essas considerações, as razões de justificativas devem ser acatadas. Além disso, tendo em vista que a irregularidade está sendo regularizada pelo Governo do Estado de Roraima, não se mostra necessária a propositura de determinação a esse ente.

CONCLUSÃO

10. A questão [relativa à ociosidade de recursos em contas financeiras] revelou-se procedente, cabendo, no entanto, o acatamento das razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis.

11. Deve-se frisar que também serão feitas propostas de encaminhamento para os achados de auditoria (itens ns. 3.1, 3.2, 3.4, 3.5, 3.6 e 4.1) contidos na peça instrutiva juntada à peça n. 2, p. 27/51; e à peça n. 3, p. 1, que não foram objeto de audiência."

7. A proposta de mérito, uniforme no âmbito da unidade instrutiva, foi assim redigida (peças ns. 48, 49 e 50):

"I) acatar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Samir de Castro Hatem e Maclison Leandro Carvalho das Chagas;

II) com fundamento no artigo 43, inciso I, da Lei n. 8.443/1992, c/c o artigo 250, inciso II do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução TCU n. 246, de 30/11/2011, determinar à Secretaria Estadual de Saúde de Roraima que, em sessenta dias, organize os recursos federais repassados pelo Fundo Nacional de Saúde com estrita observância às Portarias GM/MS 204, de 29/01/2007, e 1497, de 22/06/2007, de modo que as transferências à cada Bloco de Financiamento sejam geridas em conta única e específica, com exceção do Bloco de Assistência Farmacêutica que deverá ter conta específica para cada componente, devendo, para tanto, optar pela manutenção da conta mais recente ou a que possua maior movimentação, encerrando as demais;

III) dar ciência à Secretaria Estadual de Saúde de Roraima acerca da:

III.1) não realização de prestação de contas do exercício de 2009 ao Tribunal de Contas do Estado de Roraima decorrente do descumprimento dos artigos 70, inciso II, 71 e 75, da Constituição Federal de 1988, e 6º, inciso II, do Decreto n. 1.651, de 28/09/1995;

III.2) ausência de Plano Operativo para os estabelecimentos contratados para prestar serviços de saúde ao SUS no Estado, conforme disciplina o artigo 7º da Portaria GM/MS 3277, de 22/12/2006 (revogada pela Portaria GM/MS n. 1.034, de 5/5/2010, mas que manteve as mesmas regras sobre a matéria);

III.3) inexistência de deliberação pelo Conselho Estadual de Saúde acerca da regularidade ou irregularidade das contas prestadas pelo gestor responsável pela execução dos recursos financeiros destinados ao custeio do Sistema Único de Saúde, geridos pelo Fundo Estadual de Saúde, nos exercícios de 2008 e 2009, conforme determina o artigo 33, Lei n. 8.080, de 19/09/1990 c/c com o inciso I, artigo 6º do Decreto Federal n. 1.651, de 28/09/1995;

III.4) ausência de justificativas robustas que legitimam a utilização dos recursos da conta n. 5055-5, agência n. 3797-4 do Banco do Brasil (conta do Bloco de Financiamento de Média e Alta Complexidade Ambulatorial e Hospitalar) para pagamentos ao Contrato n. 057/2007, firmado junto à empresa Megaclear Comércio e Serviços Ltda., cujo objeto é a prestação de serviços de preparo e fornecimento de alimentação, tendo em vista que o custeio de tal objeto não está claramente permitido pela Portaria GM/MS 204, de 29/01/2007;

III.5) inexistência de Plano de Carreira, Cargos e Salários, conforme disciplina o artigo 4º, inciso VI da Lei n. 8.142, de 28/12/1990;

IV) determinar à Secex/RR a autuação de processo específico para monitoramento da deliberação contida no item II **supra**."

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Em exame a auditoria realizada no Governo do Estado de Roraima, no período de 9/8 a 6/9/2010, com vistas à verificação de legalidade na aplicação dos recursos repassados pelo Fundo Nacional de Saúde – FNS ao Fundo Estadual de Saúde – FUNDES, no ano de 2009.

2. A presente fiscalização, que está organizada na modalidade Fiscalização de Orientação Centralizada – FOC, sob coordenação da 4ª Secex, teve por objetivo avaliar a gestão dos recursos da

Saúde transferidos fundo a fundo ao Estado de Roraima, aplicados na assistência à saúde por meio de pagamentos a prestadores de serviços contratados e/ou conveniados ou não.

3. A Secex/RR apontou os seguintes achados de auditoria:

3.1. deficiência ou ausência de prestação de contas ao respectivo Tribunal de Contas;

3.2. descumprimento na organização dos recursos federais em Blocos de Financiamento de acordo com a Portaria GM/MS n. 204, de 2007;

3.3. não cumprimento de requisitos exigidos para o recebimento dos recursos do FNS;

3.4. inexistência de Plano Operativo;

3.5. não deliberação do Conselho Municipal de Saúde sobre as contas;

3.6. recursos financeiros do Bloco de Atenção de Média e Alta Complexidade executados em áreas diversas daquela destinada; e

3.7. existência de grandes volumes de recursos financeiros por mais de seis meses em aplicações do mercado financeiro.

4. Com base na constatação descrita no último subitem, determinei a realização de audiência dos Srs. Samir de Castro Hatem e Maclison Leandro Carvalho das Chagas, tendo em vista que a ocorrência poderia indicar a possibilidade de não aplicação das verbas repassadas pelo FNS na finalidade a que se destinavam.

5. Levada a efeito a medida saneadora, e tendo a unidade técnica analisado as razões de justificativa encaminhadas, de acordo com o transcrito no Relatório precedente, propõe, ao final, o seu acolhimento, sem prejuízo de efetuar determinação à Secretaria Estadual de Saúde de Roraima e, ainda, de que seja dada ciência àquela unidade acerca de irregularidades verificadas.

6. Em relação à irregularidade pela qual os responsáveis foram instados em sede de audiência, observo que a falha inicialmente aventada, a qual, como já dito, estaria a evidenciar a possibilidade de não aplicação das verbas repassadas pelo FNS na finalidade a que se destinava, demonstrou-se sanada, motivo pelo qual acolho o posicionamento da unidade instrutiva.

7. Com efeito, como apontado pela Secex/RR, embora os recursos tenham permanecido, sem movimentação, em contas específicas, não há indícios de que houvera desvio ou, ainda, má aplicação de tais verbas. Tal fato, aliado à constatação de que o montante vinha sendo corrigido mediante aplicações financeiras, leva-me a crer que seria de excessivo rigor apenar os responsáveis com multa pecuniária.

8. Em relação à transferência de verbas do FNS ao FUNDES, constatou-se que o Estado de Roraima não está organizando os recursos de acordo com a Portaria GM/MS n. 204/2007 e GM/MS n. 1.497/2007.

9. De acordo com o regramento fixado pela mencionada Portaria GM/MS n. 204/2007, os recursos federais destinados às ações e aos serviços de saúde devem ser organizados e transferidos na forma dos Blocos de Financiamento lá estabelecidos (arts. 3º e 4º).

10. Como apurado, foi verificada a existência de recursos em contas distintas, quando deveriam estar organizados, como preconizado naquele normativo, em Blocos de Financiamento.

11. Consoante o esclarecimento prestado pelos responsáveis à equipe de auditoria, tal fato ocorreu em função da mudança da forma de repasse pelo FNS. Com efeito, a partir de 2007, aquele Fundo, de forma diversa ao que vinha procedendo – transferindo recursos por Programas –, passou a repassá-los por Bloco de Financiamento, com o fito de dar cumprimento à normatização do Ministério da Saúde.

12. Segundo aduzem, foram abertas outras contas pelo FUNDES a fim de se adequar às novas exigências, sem, contudo, transferir o saldo das contas antigas, que ficaram em desuso, para as contas novas, o que acarretou a existência de duas ou mais contas abertas para a mesma finalidade.

13. Nesse sentido, é adequado, tal qual proposto pela unidade instrutiva, determinar à Secretaria Estadual de Saúde de Roraima que organize os recursos federais repassados pelo FNS com estrita observância aos normativos que regem a matéria, de modo que as transferências a cada Bloco de Financiamento sejam geridas em conta única e específica.

14. No tocante ao achado relativo à utilização de recursos do Bloco de Financiamento de Atenção de Média e Alta Complexidade – MAC em finalidade diversa da prevista, cabem os seguintes comentários.

15. A Secex/RR apurou que, até o mês de julho do corrente, a Secretaria de Saúde de Roraima – SESAU/RR utilizou verbas de conta corrente específica para dispêndios do Bloco de Financiamento MAC para pagamento à empresa Megaclear Comércio e Serviços Ltda., contratada para a prestação de serviços de preparo e fornecimento de gêneros alimentícios e demais insumos, distribuição nos locais de consumo, logística e supervisão, por um período de 12 meses.

16. Tal fato caracteriza a utilização, indevida, de verbas que deveriam ser destinadas à área de saúde, em desacordo das disposições da multicitada Portaria GM/MS n. 204/2007.

17. Quando questionada, a responsável pela área de planejamento do FUNDES não soube explicitar a fundamentação legal ou normativa que amparasse tal prática.

18. Assim, tendo em vista que, em princípio, à míngua de informações da unidade instrutiva sobre a reposição de tais valores, a ocorrência configura desvio de finalidade na aplicação de verba federal, a ensejar dano ao erário, considero necessário expedir determinação à Secretaria de Saúde que comprove, mediante documentação idônea, o ressarcimento de tal verba à conta do Bloco de Financiamento MAC, sob pena de instauração de Tomada de Contas Especial.

19. Quanto à ausência de prestação de contas da SESAU ao Tribunal de Contas do Estado de Roraima relativa aos recursos do FUNDES do ano de 2009, entendo que a falha deve ser comunicada àquele órgão de controle para que adote as providências de sua alçada.

20. Acolho, ainda, a sugestão da unidade instrutiva de informar à Secretaria de Saúde de Roraima sobre as demais falhas verificadas nestes autos, com a finalidade de aprimorar a gestão de verbas públicas federais repassadas ao ente federado.

Com essas considerações, acolho, com modificações, o encaminhamento alvitrado pela Secex/RR e manifesto-me por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 29 de agosto de 2012.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

ACÓRDÃO Nº 2332/2012 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC-021.650/2010-1.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Entidade: Estado de Roraima/RR.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Roraima – Secex/RR.
8. Advogado constituído nos autos: Gutemberg Dantas Licarião, OAB/RR n. 187-B.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da auditoria realizada no Governo do Estado de Roraima, no período de 9/8 a 6/9/2010, com vistas à verificação de legalidade na aplicação dos recursos repassados pelo Fundo Nacional de Saúde – FNS ao Fundo Estadual de Saúde – FUNDES, no ano de 2009.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante

as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no artigo 43, inciso I, da Lei n. 8.443/1992, determinar à Secretaria Estadual de Saúde de Roraima que:

9.1.1. no prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência deste Acórdão:

9.1.1.1. organize os recursos federais repassados pelo Fundo Nacional de Saúde com estrita observância às Portarias GM/MS 204, de 29/01/2007, e 1.497, de 22/06/2007, de modo que as transferências à cada Bloco de Financiamento sejam geridas em conta única e específica, com exceção do Bloco de Assistência Farmacêutica que deverá ter conta específica para cada componente;

9.1.1.2. comprove a este Tribunal, por meio de documentação idônea, o ressarcimento das verbas do Bloco de Financiamento de Atenção de Média e Alta Complexidade indevidamente utilizadas para pagamento da empresa Megaclear Comércio e Serviços Ltda., contratada para a prestação de serviços de preparo e fornecimento de gêneros alimentícios e demais insumos, tendo em vista que tal dispêndio não encontra amparo nas disposições da Portaria GM/MS n. 204/2007, sob pena de instauração de Tomada de Contas Especial;

9.1.2. observe as disposições da Portaria GM/MS n. 1.034/2010 no que tange à necessidade de formulação de Plano Operativo para os estabelecimentos contratados para prestar serviços de saúde ao SUS no Estado;

9.1.3. dê cumprimento ao disposto no artigo 33 da Lei n. 8.080/1990 c/c artigo 6º, inciso I, do Decreto Federal n. 1.651/1995, relativamente às regras de comprovação da aplicação de recursos recebidos da União Federal no âmbito do Sistema Único de Saúde;

9.2. informar à Secretaria Estadual de Saúde de Roraima acerca das seguintes constatações:

9.2.1. ausência de deliberação, por parte do Conselho Estadual de Saúde, sobre as contas prestadas pelo gestor responsável pela execução dos recursos financeiros destinados ao custeio do Sistema Único de Saúde, geridos pelo Fundo Estadual de Saúde, nos exercícios de 2008 e 2009;

9.2.2. inexistência de Plano de Carreira, Cargos e Salários, conforme disciplina o artigo 4º, inciso VI da Lei n. 8.142/1990;

9.3. informar o Tribunal de Contas do Estado de Roraima sobre a ausência de prestação de contas relativa aos recursos do FUNDES do ano de 2009 para a adoção das providências de sua alçada;

9.4. determinar à Secex/RR que monitore, mediante a autuação de processo específico, as determinações constantes do subitem 9.1.1.1 e 9.1.1.2 **supra**, adotando as providências cabíveis quando do exame das medidas implementadas pela Secretaria Estadual de Saúde de Roraima;

9.5. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2332-34/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa (Relator), André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 037.712/2011-0

Natureza: Representação.
Entidade: Município de Silvanópolis/TO.
Responsáveis: Srs. Bernardo Siqueira Filho (CPF: 364.676.851-72), Prefeito do Município de Silvanópolis/TO, Aurélio Bonfim Teixeira Sousa (CPF: 388.863.161-00), Secretário de Finanças do Município de Silvanópolis/TO, Marcelo Gomes de Sousa (CPF: 341.672.691-04), Engenheiro Fiscal da Prefeitura Municipal de Silvanópolis/TO e empresa Tabocão Terraplenagem e Pavimentação Ltda. (CNPJ: 06.064.333/0001-60).

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. INEXECUÇÃO DE OBJETO DE CONVÊNIO. EVIDÊNCIAS DE INSERÇÃO DE INFORMAÇÕES FALSAS EM BOLETINS DE MEDIÇÃO. INDÍCIOS DE DANO AO ERÁRIO. CONVERSÃO DA REPRESENTAÇÃO EM TCE PARA CITAÇÕES E AUDIÊNCIAS.

RELATÓRIO

Cuidam os autos da Representação interposta pelo Sr. Rogério Gomes Miranda, Vereador do Município de Silvanópolis/TO, a respeito de possíveis irregularidades relacionadas à execução do Convênio n. 656.983/2009, firmado entre a municipalidade e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, no valor originário de R$ 1.256.082,51 (Concedente) e R$ 12.687,70 (contrapartida do Convenente), objetivando a construção de uma unidade escolar de educação infantil.

2. O interessado aponta a ocorrência de desvio de recursos públicos e a utilização de material de baixa qualidade, sem a observância dos requisitos técnicos necessários, na construção de parte da obra, que não foi integralmente realizada.

3. Foi providenciada inspeção na Prefeitura Municipal de Silvanópolis/TO, para a coleta de informações acerca da execução físico-financeira do Convênio em causa, com vistas a subsidiar a instrução dos presentes autos.

4. Trago, a seguir, excertos da instrução integrante da peça n. 60, elaborada após a fiscalização na entidade convenente, fazendo-se os ajustes de forma pertinentes:

"II. Exame Técnico

4. Durante a coleta de informações **in loco**, identificamos achados relacionados ao processamento da licitação, às execuções contratual e financeira dos recursos do convênio, os quais relatam uma consistente tipologia de desvio de recursos federais repassados ao Município de Silvanópolis, conforme descrito nos tópicos seguintes.

5. Achado 1: Restrição de competitividade da licitação Tomada de Preços n. 01/2010

5.1. Situação encontrada

Na análise do edital da Tomada de Preços n. 1/2010, que antecipou a contratação da empresa Tabocão Terraplenagem e Pavimentação Ltda., identificamos as seguintes exigências e condições restritivas e direcionadoras para a contratação da obra:

i) disponibilização do edital e seus anexos condicionada, além do pagamento de taxa ilegal e abusiva, à coleta do material no endereço da sede do Município, conforme teor dos avisos publicados (peça n. 11, pp. 48/49), condição restritiva incompatível com os meios de transmissão do material por via eletrônica, mormente por desprezar as facilidades da **internet** e do **e-mail**, inviabilizando ou tornando oneroso o conhecimento dos termos da licitação por outros interessados, em especial os não sediados no Município ou próximo a ele, afetando gravemente a ampliação do ambiente concorrencial;

ii) exigência de taxa (R$ 300,00) exorbitante e ilegítima para a disponibilização do edital e para habilitação, consoante subitens 2.4 e 4.4, letra **c,** do edital normativo, o qual era constituído de 36 folhas impressas (peça 11, p. 9-44) e mais um **compact disc** (CD) com os anexos I a III, quais sejam: planilha orçamentária, modelo de cronograma físico e financeiro e projeto executivo (peça n. 11, p. 25); importa enfatizar que a legislação específica veda a exigência de pagamento de taxas ou emolumentos como condição habilitatória, admitindo cobrança somente pelo fornecimento do edital e seus elementos, quando solicitados pelos interessados, limitada ao custo de reprodução gráfica (Lei n. 8.666/1993, art. 32, § 5º);

iii) a declaração ou termo de vistoria previsto no subitem 3.4, letra **g**, subitem 4.4, letra **d** e anexo IX do Edital, subscrito pelo responsável técnico da licitante, foi exigência de participação e habilitação na licitação; [o fato de que] os prepostos ou representantes enviados por empresas interessadas não terem comprovado, na ocasião da visita, vínculo e/ou prova de registro e quitação no Crea, impediu a emissão do documento em favor das empresas Cendrela Design e Arquitetura Ltda., HW Construtora Ltda. e E2 Engenharia Ltda., conforme registro formal no processo (peça n. 12, p. 1); a exigência de que a visita fosse realizada por engenheiro qualificado como responsável técnico da empresa participante não possui fundamento legal (...) [v. Voto condutor do Acórdão 800/2008 – Plenário]; ademais, os dispositivos editalícios não facultaram, para atender ao art. 30, inciso III, da Lei n. 8.666/1993, a substituição do atestado por declaração formal emitida pelo responsável técnico, de que tem pleno conhecimento das condições e peculiaridades inerentes à natureza dos trabalhos, assumindo total responsabilidade pela operação, conforme admitido no Acórdão n. 1.174/2008 – Plenário;

iv) o retardamento da publicação do aviso da licitação no Diário Oficial do Estado do Tocantins (peça n. 11, p. 49), efetivada em 13/04/2010, teve potencial para dificultar a realização da vistoria ao local de obras, prevista para ocorrer em data única (16/04/2010), muito próxima à do anúncio veiculado na imprensa oficial do Estado do Tocantins; essa exiguidade de prazo viola jurisprudência do TCU (Sumário do Acórdão n. 890/2008 – Plenário);

v) a alegação de que a empresa Irmãos Meurer Ltda. não recebeu o correspondente Certificado de Registro Cadastral, em 26/04/2010, por apresentar Certificado de Regularidade do FGTS (CRF) vencido desde 20/04/2010 (peça n. 12, p. 2), [referente à Ata da Comissão de Licitação da Tomada de Preços n. 01/2010,] não procede, pois, em consulta ao sítio eletrônico da Caixa Econômica Federal, verifica-se que a referida empresa estava com certificado renovado e válido na ocasião (peça n. 37). (...)

5.5. Conclusão

O conjunto de impropriedades elencadas alijou outros licitantes e deixou apta a participar da licitação somente a Construtora Tabocão, inexistindo, de fato, disputa, restando contratada por R$ 1.267.989,55 a única proposta apresentada (peça n. 12, pp. 4/15), com desconto próximo a 0,06% em relação ao preço estimado (R$ 1.268.770,21) aprovado e pactuado pelas partes (peça n. 37, p. 6, cláusula sexta);

Corroborando a tese de direcionamento da licitação e simulacro contratual, concorrem várias outras evidências (...), das quais se destacam:

a) ocorrência de saques na 'boca do caixa' dos cheques supostamente destinados à construtora para a realização de dezenas de pagamentos e destinos não vinculados ao contrato, nem registrados contabilmente pelo Convenente, fato agravado pelos saldos vultosos levados em espécie pelos sacadores (peças ns. 42/56);

b) pagamentos, efetivados com recursos do Convênio, de valores extraordinários (peça n. 50, p. 1, peça n. 52, p. 2 e peça n. 53, p. 2), não contabilizados e maiores que aqueles amparados na contratação convencionada (peça n. 35) com o suposto engenheiro fiscal da Prefeitura;

c) dispensa irregular da exigência de integralização da caução prevista no edital e no contrato;

d) emissão e desconto de cheque (n. 850066 – R$ 35.836,09) não suportado em boletim de medição;

e) flagrante descompasso entre o estágio da edificação existente, com base na inspeção realizada por equipe do TCU, e os dados do último boletim de medição apresentado;

f) verificação de que os únicos pagamentos que ingressaram em conta bancária da suposta contratada só ocorreram nos meses de junho, agosto e outubro de 2010, representando ao todo pouco mais de 16% (R$ 206.922,19) do valor nominal explicitado no contrato (R$ 1.267.989,55) aparentemente ficto, fato que implica em justa dedução de que tais ingressos foram tão somente para cobrir os encargos tributários havidos pela emissão dos documentos fiscais e eventual remuneração pelo ardil.(...).

5.6. Proposta de Encaminhamento

Cabe a proposição de audiência dos responsáveis pela aprovação do Edital que motivou a realização do certame com os vícios apontados.

6. Achado 2: Superfaturamento da obra de construção da escola de educação infantil

6.1. Situação encontrada

Ao realizarmos a inspeção física na obra, identificamos que ela se encontra paralisada. Ao compararmos os serviços executados com a posição percentual do último boletim de medição pago, foram identificadas discrepâncias quantitativas na execução de 182 itens dos serviços, evidenciando, assim, a inserção de informações falsas nos boletins de medições que serviram de suporte para os pagamentos realizados.

Conforme quadro a seguir, e detalhamento na peça n. 38, apuramos um superfaturamento em valores nominais de R$ 285.487,02, em decorrência de pagamentos por serviços não executados:

ITEM	GRUPO DE SERVIÇOS	Valor Superfaturado (R$)
03.02.000	ESTRUTURAS DE CONCRETO	73.115,48
04.00.000	ARQUITETURA E ELEMENTOS DE URBANISMO	16.470,85
04.01.300	ESQUADRIAS	21.608,27
04.01.400	VIDROS	451,43
04.01.500	COBERTURA	306,67
04.01.600	IMPERMEABILIZAÇÃO	10.654,04
04.01.700	REVESTIMENTO	16.268,02
04.01.730	PAVIMENTAÇÃO	11.942,75
04.01.740	SOLEIRAS, RODAPÉS E PEITORIS	11.490,24
04.01.750	PINTURA	3.014,38
04.01.800	SERVIÇOS COMPLEMENTARES	46.352,62
05.00.000	INSTALAÇÕES HIDRÁULICAS E SANITÁRIAS	25.351,14
05.03.900	ACESSÓRIOS	744,92
06.00.000	INSTALAÇÕES ELÉTRICAS E ELETRÔNICAS	34.880,90
06.09.000	INSTALAÇÕES DE REDE ESTRUTURADA	10.027,70
07.04.000	VENTILAÇÃO MECÂNICA	2.807,63
Valor total apurado		**285.487,02**

No entanto, tais valores representam apenas uma fotografia da obra no momento de realização da inspeção física por parte da Equipe do TCU, e não condiz com a realidade material dos fatos que se

apresentaram ao final dos trabalhos; e, tendo em vista a impossibilidade de se firmar nexo de causalidade entre as saques da conta do convênio e os serviços supostamente realizados, conforme item 7 a seguir, a quantificação do débito a ser imputado aos responsáveis extrapola o referido valor.

Cabe destacar que a integralidade dos recursos financeiros repassados pelo FNDE à Prefeitura Municipal de Silvanópolis/TO (R$ 1.256.082,50) já foram sacados da conta n. 9.364-5 (Agência 3980-2, do Banco do Brasil S.A.). O mesmo se deu com a contrapartida municipal (R$ 6.343,85) e os rendimentos de aplicações financeiras (R$ 26.290,65); o saldo da referida conta encontra-se zerado desde 30/01/2012.

Somam-se a tais irregularidades os indícios observados da baixa qualidade dos serviços prestados e materiais empregados, o que pode vir a comprometer a durabilidade e a segurança da obra (ver registro fotográfico na peça n. 40).

Cabe registrar que a equipe de fiscalização não obteve êxito em entrar em contato com o fiscal da obra e os responsáveis pela empresa construtora. No endereço da empresa indicado nas bases cadastrais, na cidade de Fortaleza do Tabocão/TO, funciona a Secretaria Municipal de Infraestrutura daquela cidade (peça n. 58), conforme informações coletadas com agentes postais.

Em pesquisa realizada nas informações sociais da empresa Tabocão, identificamos apenas 15 empregados registrados no ano de 2011, sendo que nenhum deles possui endereço na cidade de Silvanópolis/TO (peça n. 57). Reforçando tal constatação, apuramos, em entrevistas realizadas com vizinhos da obra e trabalhadores da construção civil local, que é de conhecimento público o fato de que empresa Tabocão teria abandonado a obra há mais de um ano, e que os serviços passaram a ser executados por trabalhadores contratados informalmente no próprio Município por pessoas ligadas à Prefeitura.

6.2. Objeto:

Contrato n. 40/2010, firmado entre o Município de Silvanópolis/TO e a empresa Tabocão Terraplenagem e Pavimentação Ltda., tendo como objeto a construção de Escola de Educação Infantil (Proinfância) Tipo **B** na cidade de Silvanópolis/TO.(...).

6.5. Justificativas apresentadas

Conforme entrevistas realizadas com o Prefeito Municipal e o Assessor Jurídico do Município, o argumento apresentado foi de que houve um conluio entre o Engenheiro fiscal da obra e a empresa construtora com vistas a fraudar os boletins de medição, antecipar os pagamentos e, posteriormente, abandonar a obra; informaram, ainda, que os responsáveis pela empresa e o fiscal da obra estariam incomunicáveis.

No entanto, os gestores não demonstraram nenhuma ação com vistas a recuperar os pagamentos indevidos, tampouco foi apresentada justificativa para a prorrogação do contrato (realizada em outubro de 2011) e acréscimo de valores em janeiro de 2012 (peça n. 13, pp. 17/19). (...).

6.8 Conclusão

Como visto, os boletins de medição que suportaram os pagamentos realizados continham informações falsas em relação ao percentual de execução dos serviços. Assim, as evidências de dano ao erário apontadas e possíveis desvios de recursos repassados, somados à constatação de ausência de saldo contratual e financeiro em relação ao Convênio n. 656.983/2009 (Siafi 657.214), remete à proposição de conversão dos presentes autos em Tomada de Contas Especial – TCE e citação dos responsáveis para apresentarem alegações de defesas em relação às irregularidades apontadas.

Entretanto, foram reveladas outras irregularidades que complementam e/ou sobrepõem tal Achado. (...). Os processos de despesas apresentados à equipe de fiscalização não passavam de uma simulação com o objetivo de ofuscar a reais operações financeiras e acordos escusos que imperavam na execução do convênio em análise, conforme Achado do item 7 a seguir.

Assim, é cabível a proposição de audiência aos responsáveis pelos atos irregulares referentes ao atesto e pagamento de medições de serviços não executados, em afronta aos arts. 62 e 63 da Lei n. 4.320/1964 e art. 96 da Lei n. 8.666/1993.

7. Achado 3 - Desvio de recursos financeiros da conta do Convênio n. 656.983/2009

7.1. Situação encontrada

No início dos trabalhos chamou a atenção da equipe de fiscalização uma incomum movimentação financeira da conta do convênio (C/C n. 9.364-5, Agência 3980-2, do Banco do Brasil S.A.), a qual apresentava a existência de 38 cheques descontados na 'boca do caixa', no montante de R$ 1.079.929,57.

Cabe destacar que, conforme jurisprudência desta Corte de Contas, o saque em espécie, além de contrariar normativo legal, impede, em regra, o estabelecimento de nexo de causalidade entre os recursos federais e a [suposta] execução do objeto pactuado por meio de convênio, além de prejudicar a análise da prestação de contas do convênio.

A análise documental dos processos de despesas apresentavam vestígios de fraude documental (assim como da inserção de informações falsas nos boletins de medição já relatados no achado precedente).

Identificamos, também, a ausência de documentos de comprovação dos gastos relativos ao cheque n. 850066, no valor de R$ 35.836,09, descontado em 15/12/2011.

Diante de tais indícios de irregularidades, requisitamos cópias de documentos e informações ao Banco do Brasil relativo à conta do Convênio, com o objetivo de aprofundar as análises.

Em nova análise documental, evidenciamos que os processos de despesas existentes no setor contábil/financeiro da Prefeitura de Silvanópolis não passam de uma simulação com o objetivo de encobrir as reais operações financeiras que foram praticadas com os recursos federais transferidos ao Município por meio do Convênio n. 656.983/2009, os quais foram sacados em dinheiro e tomados destinos diversos daqueles registrados na contabilidade do Município.

Assim, a análise documental revelou as seguintes irregularidades:

Data	**Histórico do Extrato bancário**	**Número do Cheque**	**Valor**	**Constatação**
10/08/2010	Cheque descontado no Caixa	850010	R$ 3.500,00	O referido cheque foi descontado no caixa e em seguida foi depositado o valor de R$ 2.000,00 na conta do Prefeito do Município (c/c 9.187-1, agência 3980-2); o restante foi retirado em espécie (peça n. 44, p. 1).
09/09/2010	Cheque descontado no Caixa	850019	R$ 2.792,85	Contabilidade da Prefeitura: cópia de cheque nominal à empresa Tabocão (peça 18, p. 15), acompanhado de boletim de medição e nota fiscal da empresa. Microfilme fornecido pelo Banco: cheque foi nominal à Prefeitura Municipal de Silvanópolis e sacado pelo Prefeito e Secretário de Finanças (peça n. 45, pp. 1, 15/16).
11/11/2010	Cheque descontado no Caixa	850026	R$ 8.000,00	Contabilidade da Prefeitura: cópia de cheque nominal à empresa Tabocão (peça 20, p.

Data	Histórico do Extrato bancário	Número do Cheque	Valor	Constatação
				15), acompanhado de boletim de medição e nota fiscal da empresa. Microfilme fornecido pelo Banco: o cheque foi nominal à Prefeitura Municipal de Silvanópolis e sacado pelo Prefeito e Secretário de Finanças (peça n. 47, pp. 2, 16/17).
17/12/2010	Cheque descontado no Caixa	850030	R$ 106.711,94	Contabilidade da Prefeitura: cópia de cheque nominal à empresa Tabocão (peça 21, p. 12), acompanhado de boletim de medição e nota fiscal da empresa. Microfilme fornecido pelo Banco: o cheque foi nominal à Prefeitura Municipal de Silvanópolis e sacado pelo Prefeito e Secretário de Finanças (peça n. 48, pp. 1/3, 13/14), sendo parte distribuída em diversas contas e o restante (R$ 75.367,06) levado em espécie.
17/03/2011	Cheque descontado no Caixa	850032	R$ 37.000,00	Contabilidade da Prefeitura: cópias dos cheques nominais à empresa Tabocão (peça n. 22, pp. 14/16), acompanhados de boletins de medição e notas fiscais da empresa. Microfilmes fornecidos pelo Banco: os cheques foram nominais à Prefeitura Municipal de Silvanópolis e sacados pelo Prefeito e Secretário de Finanças (peça n. 49, pp. 1, 5/13), sendo o valor de R$ 42.000,00 depositado em contas diversas e R$ 71.247,56 levados em espécie.
17/03/2011	Cheque descontado no Caixa	850033	R$ 35.000,00	
17/03/2011	Cheque descontado no Caixa	850034	R$ 41.247,56	

Data	Histórico do Extrato bancário	Número do Cheque	Valor	Constatação
26/04/2011	Cheque descontado no Caixa	850038	R$ 92.599,42	A cópia do cheque existente na contabilidade da Prefeitura (peça. 23, p. 13) não corresponde à cópia enviada pelo Banco (peça. 50, p. 4-5), com claros sinais de caligrafia diferente e erros ortográficos ausentes; apesar de ambos serem nominais à empresa Tabocão, o cheque foi descontado no caixa e em seguida o valor correspondente foi distribuído em diversas contas (incluindo a do Fiscal da Obra (conta poupança 010006421-3, agência 4606-x), sendo retirados em espécie R$ 21.000,00.
27/05/2011	Cheque descontado no Caixa	850040	R$ 96.893,01	Contabilidade da Prefeitura: cópia do cheque nominal à empresa Tabocão (peça 24, p. 10), acompanhado de boletim de medição e nota fiscal da empresa. Microfilme fornecido pelo Banco: o cheque foi nominal à Prefeitura Municipal de Silvanópolis e sacado pelo Prefeito e Secretário de Finanças (peça n. 51, pp. 1/2, 8/9), com depósitos em contas diversas, sendo levados em espécie R$ 51.000,00.
02/06/2011	Cheque descontado no Caixa	850061	R$ 19.428,46	Contabilidade da Prefeitura: cópia do cheque nominal à empresa Tabocão (peça n. 25, p. 13), acompanhado de boletim de medição e nota fiscal da empresa. Microfilme fornecido pelo Banco: o cheque foi nominal à Prefeitura Municipal de Silvanópolis e sacado pelo Prefeito e Secretário de Finanças (peça n. 52, pp. 1, 4/5), com depósitos em contas

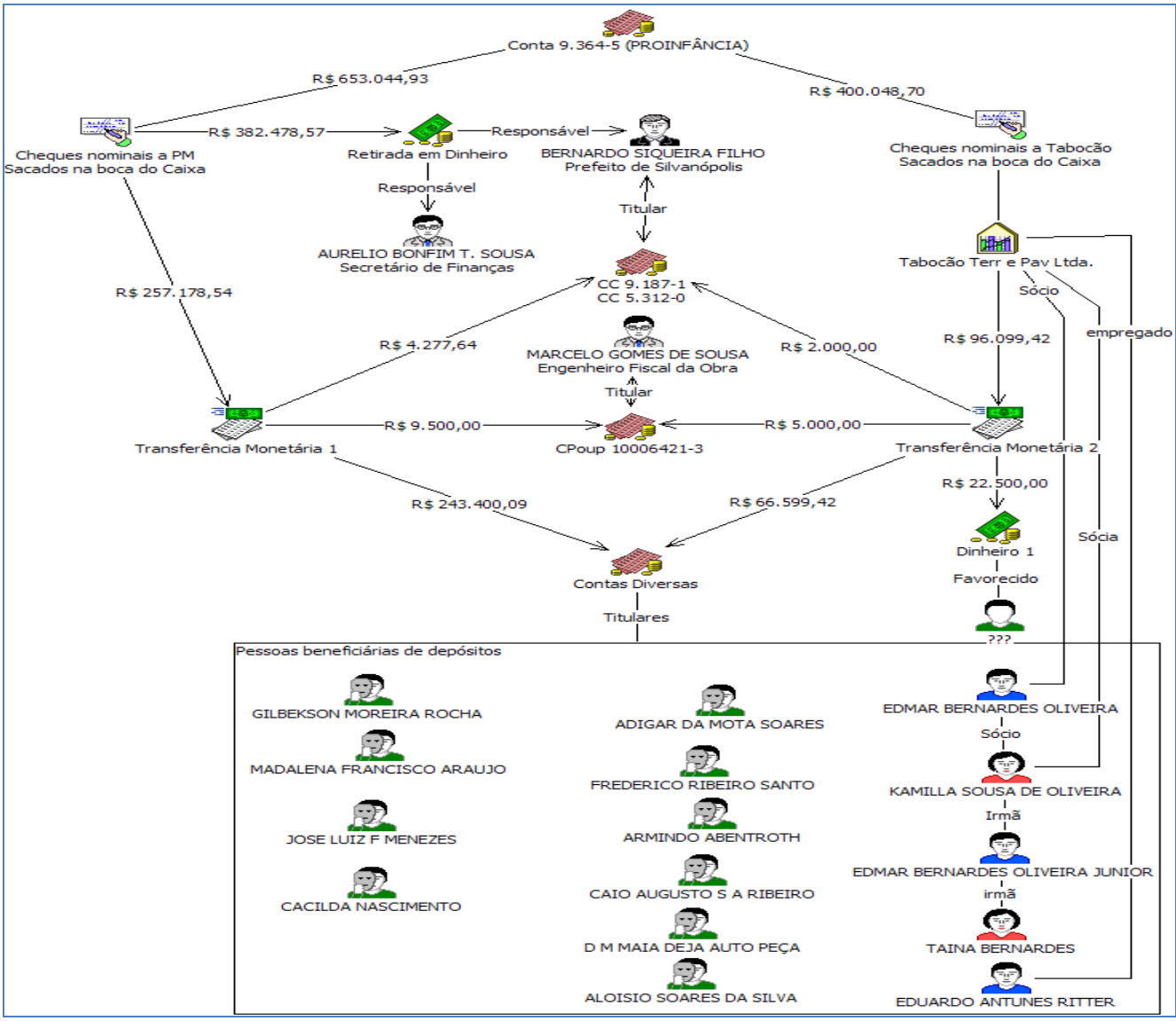
Data	Histórico do Extrato bancário	Número do Cheque	Valor	Constatação
				diversas, sendo levados em espécie R$ 3.000,00.
30/06/2011	Cheque descontado no Caixa	850062	R$ 167.267,94	Contabilidade da Prefeitura: cópia do cheque nominal à empresa Tabocão (peça n. 26, p. 13), acompanhado de boletim de medição e nota fiscal da empresa. Microfilme fornecido pelo Banco: o cheque foi nominal à Prefeitura Municipal de Silvanópolis e sacado pelo Prefeito e Secretário de Finanças (peça n. 52, pp. 1/2, 8/9), com depósitos em contas diversas, inclusive a do Fiscal da Obra, sendo levados em espécie R$ 58.700,00.
17/08/2011	Cheque descontado no Caixa	850063	R$ 39.067,38	Contabilidade da Prefeitura: cópia do cheque nominal à empresa Tabocão (peça 27, p. 12), acompanhado de boletim de medição e nota fiscal da empresa. Microfilme fornecido pelo Banco: o cheque foi nominal à Prefeitura Municipal de Silvanópolis e sacado pelo Prefeito e Secretário de Finanças (peça n. 53, pp. 1/3, 5/7), sendo depositado em contas diversas, inclusive a do Fiscal da Obra, além de pagamento de faturas diversas, e levados R$ 29.940,21 em espécie.
03/11/2011	Cheque descontado no Caixa	850064	R$27.752,42	Contabilidade da Prefeitura: cópia do cheque nominal à empresa Tabocão (peça 28, p. 12), acompanhado de boletim de medição e nota fiscal da empresa. Microfilme fornecido

Data	Histórico do Extrato bancário	Número do Cheque	Valor	Constatação
				pelo Banco: o cheque foi nominal à Prefeitura Municipal de Silvanópolis e sacado pelo Prefeito e Secretário de Finanças (peça n. 54, pp. 1, 3/4), e levado todo o valor em espécie.
15/12/2011	Cheque descontado no Caixa	850065	R$35.836,09	Não consta na contabilidade processo de pagamento relativo ao cheque n. 850065. O microfilme do cheque fornecido pelo Banco dá conta de que o cheque foi nominal à Prefeitura Municipal de Silvanópolis e sacado pelo Prefeito e Secretário de Finanças (peça n. 55, pp. 1/5) sendo depositado em contas diversas, inclusive a do Prefeito do Município, e levados em espécie R$ 30.391,84.
30/01/2012	Cheque descontado no Caixa	850066	R$24.286,63	Contabilidade da Prefeitura: cópia do cheque nominal à empresa Tabocão (peça 29, p. 2), acompanhado de boletim de medição e nota fiscal da empresa. Microfilme fornecido pelo Banco: o cheque foi nominal à Prefeitura Municipal de Silvanópolis e sacado pelo Prefeito e Secretário de Finanças (peça n. 56, pp. 1/4) sendo integralmente levado em espécie.

Cabe destacar, também, que os pagamentos anteriormente apontados foram contabilizados tendo como beneficiária a empresa Tabocão (peça n. 34, pp. 1/3), a qual forneceu notas fiscais e boletins de medição, devidamente assinados por engenheiros, para respaldar as fraudes apontadas.

Em resumo, das irregularidades anteriormente apontadas, identificamos o desvio de recursos no montante de R$ 737.383,70, conforme tipologia demonstrada na figura a seguir:

Figura 1 – Fluxo financeiro dos recursos do convênio n. 656983/2009 (Proinfância) geridos na conta 9.364-5



Identificamos que as seguintes pessoas foram beneficiárias de depósitos, ou emprestaram suas contas para recebimento dos recursos (‘contas de passagem’), a partir dos descontos dos cheques citados:

Agência	Conta	Nome do Correntista	Dados cadastrais pesquisados	Montante depositado
3980-2	9789-6	ADIGAR DA MOTA SOARES	CPF: 485.268.941-53: Ex-empregado da Prefeitura de Silvanópolis (2006-2008). Consta como empregado da empresa Tabocão no ano de 2010. Atualmente é candidato a vereador no Município. Cadastrado no CadÚnico em Silvanópolis/TO.	R$ 190.788,83
3980-2	7790-9	ALOISIO SOARES DA SILVA	Possui 56 homônimos, o CPF: 087.870.504-04, residente em Silvanópolis.	R$ 3.000,00

Agência	Conta	Nome do Correntista	Dados cadastrais pesquisados	Montante depositado
			Não possui vínculos empregatícios ou empresariais.	
3980-2	8654-1	ARMINDO ABENTROTH	CPF: 167.618.470-87, Proprietário da empresa CERÂMICA TRÊS DE MAIO, em Silvanópolis, Presidente do Comitê Financeiro do PDT nas eleições de 2008.	R$ 14.000,00
3486-X	4047-9	CACILDA NASCIMENTO	82 Homônimos. Não identificada.	R$ 7.000,00
3980-2	6227-8	CAIO AUGUSTO S A RIBEIRO	Não identificado	R$ 3.000,00
1117-7	16918-8	D M MAIA DEJA AUTO PEÇA	CNPJ: 04.297.608/0001-80, empresa de autopeças em Porto Nacional.	R$ 400,00
1867-8	7693-7	EDMAR BERNARDES OLIVEIRA	CPF: 394.820.811-53, Sócio da Tabocão (98%).	R$ 30.311,49
1867-8	36463-0	EDMAR BERNARDES OLIVEIRA JUNIOR	CPF: 871.681.202-63, irmão da Kamilla Sousa de Oliveira (sócia da Tabocão)	R$ 13.000,00
1886-4	36559-9	EDUARDO ANTUNES RITTER	CPF: 723.621.541-49, engenheiro civil, empregado da Tabocão no ano de 2010.	R$ 6.000,00
8283-X	1117-7	FREDERICO RIBEIRO SANTO	Não identificado.	R$ 100,00
3980-2	10224-5	GILBEKSON MOREIRA ROCHA	CPF: 911.843.551-34, residente em Gurupi/TO, profissional da área de informática.	R$ 100,00
3980-2	5047-4	JOSE LUIZ F MENEZES	CPF: 625.606.031-87, sócio das empresas Auto Posto Modelo e Casa do Construtor em Silvanópolis.	R$ 35.000,00
1886-4	48979-4	KAMILLA SOUSA DE OLIVEIRA	CPF: 041.264.861-00, sócia da Tabocão (2%), irmã da Tainá Bernardes e do Edmar Bernardes de Oliveira Junior.	R$ 4.000,00
3980-2	5737-1	MADALENA FRANCISCO DE ARAUJO	CPF: 214.200.251-04, Residente em Silvanópolis, registrada no CadÚnico do	R$ 2.300,00

Agência	Conta	Nome do Correntista	Dados cadastrais pesquisados	Montante depositado
			Município.	
1886-4	48978-6	TAINA BERNARDES	CPF: 041.264.901-24, menor, irmã de Kamilla Sousa (sócia da Tabocão).	R$ 1.000,00

(...)

7.6. Conclusão

Dos fatos narrados no presente achado, e traçando um paralelo com os demais achados da fiscalização, sobram evidências de que estamos diante de um caso clássico de desvios de recursos públicos federais transferidos mediante convênios a municípios. As peças juntadas dão conta da existência de um processo licitatório contendo inúmeros vícios que remetem para um direcionamento da contratação da única empresa que, em tese, conseguiu ser habilitada no certame. Em ato seguinte, foram realizadas sucessivas simulações de operações ou superfaturamento (qualitativa e quantitativa) dos serviços prestados, pela falsificação de documentos de comprovação das despesas efetuadas, evidenciado a ficção do contrato formalizado entre a prefeitura e a empresa contratada. E por fim, coroando os ilícitos praticados, temos o desvio dos recursos financeiros, ora sacando os recursos em espécie diretamente na 'boca do caixa', ora transferindo para contas de pessoas completamente estranhas à relação contratual formalizada, ora destinando recursos para as próprias contas particulares de gestores municipais, fiscal da obra e sócios da construtora contratada.

Assim, foram evidenciados desvios de recursos financeiros no valor, documentalmente comprovados, de R$ 737.383,70, os quais não mantêm correlação com os registros contábeis e os documentos de suporte existente nos arquivos da Prefeitura.

Cabe destacar que a integralidade dos recursos financeiros repassados pelo FNDE à Prefeitura Municipal de Silvanópolis/TO já foram sacados da conta n. 9.364-5 (Agência 3980-2, do Banco do Brasil S.A.). O Saldo da referida conta encontra-se zerado desde 30/1/2012.

Tais constatações remetem à proposição de conversão dos presentes autos em Tomada de Contas Especial – TCE e citação dos responsáveis.

(...).

IV. Informações Adicionais - Proposta de Medida Cautelar

13. Inviável a proposição de medida cautelar relativamente ao Convênio 656.983/2009 (Siafi 657214), objeto central das irregularidades suscitadas pelo Representante. Primeiro porque a totalidade do aporte financeiro a que se incumbiu o FNDE (Concedente) já foi utilizada pelos gestores. Segundo, porque não foi exigida pela municipalidade (Convenente) a garantia de execução contratual, em que pese tal garantia ser obrigação comum em contratos de obras públicas e está prevista no edital de licitação e no contrato alusivos à construção, de modo que fosse retida no afã de recompor os danos indiciariamente sofridos pelo Tesouro federal.

14. Não obstante, opinamos que é coerente com as circunstâncias adotar medida cautelar, com fulcro no art. 276 do Regimento Interno do TCU, sem oitiva prévia da parte, no intuito de vedar ao atual gestor do município convenente utilizar as disponibilidades financeiras objeto do Convenio 700.760/2011 (Siafi/Siconv 669761), cujo escopo é a aquisição de mobiliário e equipamentos padronizados para aparelhar justamente a creche do Proinfância (peça n. 39) afetada pelas irregularidades que emergem nas apurações em curso, até a decisão de mérito a ser proferida nestes autos. O montante do convênio supracitado a que se incumbiu o FNDE para viabilizar as aquisições de tais bens móveis foi de R$ 101.238,57, já totalmente descentralizados para a conta bancária vinculada (peça n. 39, p. 3) à execução do projeto, estando à inteira disposição daquele gestor municipal sobre o qual recaem as suspeições de práticas de atos irregulares na gestão de recursos federais descentralizados.

15. A medida cautelar acima referida não se traduz em iniciativa impertinente ou exorbitante, pelo contrário, visa a preservar outros recursos federais num contexto que envolve as mesmas partes, concedente e convenente, vinculam-se ao mesmo programa governamental (Proinfância), além de serem complementares e estarem intrinsecamente relacionados como ação pública particularizada (construção e dotação de mobiliário e equipamentos para o funcionamento de uma creche específica).”

5. Ante todo o exposto, a Secex/TO sugere que este Tribunal conheça da presente Representação, para adotar as seguintes medidas (peças ns. 60 e 61):

5.1. com fulcro no art. 45 da Lei n. 8.443/1992 c/c art. 276 do RI/TCU, sem a prévia oitiva das partes, determinar, cautelarmente, à Prefeitura Municipal de Silvanópolis/TO que se abstenha de utilizar as disponibilidades financeiras repassadas pelo FNDE/MEC, por meio do Convênio n. 700.760/2011 (Siafi/Siconv 669761), cujo escopo é a aquisição de mobiliário e equipamentos padronizados para aparelhar a creche do Proinfância no Município, até a decisão de mérito a ser proferida nestes autos, tendo em vista a obra de construção da referida escola encontrar-se inacabada e os relatos de irregularidades apontados na gestão dos recursos do Convênio n. 656.983/2009 (Siafi 657214);

5.2. determinar a realização da audiência dos seguintes responsáveis em relação às irregularidades a seguir descritas:

5.2.1. Sr. Bernardo Siqueira Filho, Prefeito do Município de Silvanópolis/TO:

a) aprovação de Edital da licitação na modalidade Tomada de Preços n. 01/2010, com cláusulas restritivas de competitividade (conforme item 5) que culminaram na exclusão de outras prováveis empresas interessadas em participar do certame, contrariando o art. 32, parágrafo 5º, da Lei n. 8.666/1993;

b) atesto de Boletins de Medição para pagamento de serviços não executados, contrariando os arts. 62 e 63 da Lei n. 4.320/1964 e art. 96 da Lei n. 8.666/1993;

c) autorização e/ou realização do pagamento por serviços não executados, em confronto aos mesmos dispositivos legais mencionados acima;

5.2.2. Srs. Marcelo Gomes de Sousa, Engenheiro Fiscal da Obra:

a) ausência de fiscalização na execução dos serviços de construção da Escola de Educação Infantil, contrariando o art. 67 da Lei n. 8.666/1993;

b) atesto de Boletins de Medição contendo faturamento de serviços que não foram executados pela empresa construtora, contrariando os arts. 62 e 63 da Lei n. 4.320/1964 e art. 96 da Lei n. 8.666/1993;

5.2.3. Sr. Marison de Araujo Rocha, Assessor Jurídico do Município de Silvanópolis/TO, pela emissão de pareceres jurídicos, o primeiro aprovando Edital da licitação na modalidade Tomada de Preços n. 01/2010 com cláusulas restritivas de competitividade, que culminaram na exclusão de outras prováveis empresas interessadas em participar do certame, contrariando o art. 32, parágrafo 5º, da Lei n. 8.666/1993, e o outro, atestando a regularidade do processamento da referida Tomada de Preços;

5.3. constituir apartado ao presente processo, em relação ao Achado 3 – Desvio de recursos financeiros da conta do Convênio n. 656.983/2009 e suas evidências, para instauração de Tomada de Contas Especial, nos termos do art. 47 da Lei n. 8.443/1992, c/c art. 252 do RI/TCU, e autorização da citação solidária dos Srs. Bernardo Siqueira Filho, Prefeito do Município de Silvanópolis/TO, Aurélio Bonfim Teixeira Sousa, Secretário de Finanças do Município de Silvanópolis/TO, Marcelo Gomes de Sousa, Engenheiro Fiscal da Prefeitura Municipal de Silvanópolis/TO, assim como da empresa Tabocão Terraplenagem e Pavimentação Ltda., por meio de seus representantes legais, para apresentarem as alegações de defesa ou recolherem ao FNDE o débito a seguir indicado, devidamente atualizado:

Data	Valor
10/08/2010	R$ 3.500,00
09/09/2010	R$ 2.792,85

11/11/2010	R$ 8.000,00
17/12/2010	R$ 106.711,94
17/03/2011	R$ 37.000,00
17/03/2011	R$ 35.000,00
17/03/2011	R$ 41.247,56
26/04/2011	R$ 92.599,42
27/05/2011	R$ 96.893,01
02/06/2011	R$ 19.428,46
30/06/2011	R$ 167.267,94
17/08/2011	R$ 39.067,38
03/11/2011	R$27.752,42
15/12/2011	R$35.836,09
30/01/2012	R$24.286,63

5.4. comunicar ao FNDE acerca da adoção das medidas propostas, nos termos do art. 198, parágrafo único, do Regimento Interno do Tribunal.

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trago à apreciação deste Colegiado a Representação encaminhada pelo Sr. Rogério Gomes Miranda, Vereador do Município de Silvanópolis/TO, tratando de possíveis irregularidades relacionadas à execução do Convênio n. 656.983/2009, firmado entre a municipalidade e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE para a construção de uma unidade escolar de educação infantil no aludido município, sendo repassado pela Autarquia o valor originário de R$ 1.256.082,51.

2. Considerando que a Representação em análise preenche os requisitos de admissibilidade, cumpre dela conhecer, com fundamento no art. 237, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União.

3. A Secex/TO providenciou inspeção na Prefeitura Municipal de Silvanópolis/TO, com o intuito de buscar subsídios para elucidar as ocorrências suscitadas pelo interessado, consistentes no suposto desvio de recursos públicos e na utilização de material de baixa qualidade, sem a observância dos requisitos técnicos necessários, na construção de parte da obra, que não foi integralmente realizada e encontra-se paralisada.

4. Após a fiscalização, a unidade técnica traz aos autos elementos que sustentam os argumentos do Representante, havendo indícios de efetivo dano ao erário, entre outras irregularidades destacadas.

5. Como apurado, há evidências de restrição ao caráter competitivo da licitação promovida para a construção da escola em causa, Tomada de Preços n. 01/2010, à qual acorreram 6 empresas, de acordo com a Ata da Comissão de Licitação (peça n. 12, pp. 1/3). De fato, as exigências feitas, descritas no subitem 5.1 da instrução reproduzida no Relatório precedente, não encontram respaldo na Lei n. 8.666/1993, nem na jurisprudência deste Tribunal, porquanto:

5.1. a disponibilização do edital e seus anexos condicionada, além do pagamento de taxa ilegal e abusiva, à coleta do material no endereço da sede do Município, conforme teor dos avisos publicados (peça n. 11, pp. 48/49), constitui condição restritiva incompatível com os meios de transmissão do material por via eletrônica, mormente por desprezar as facilidades da **internet** e do **e-mail**, inviabilizando ou tornando oneroso o conhecimento dos termos da licitação por outros interessados, em especial os não sediados no Município ou próximo a ele, afetando gravemente a ampliação do

ambiente concorrencial;

5.2. a exigência de taxa, no valor de R$ 300,00, é considerada exorbitante e ilegítima para a disponibilização do edital e para habilitação, consoante subitens 2.4 e 4.4, letra **c,** do edital normativo, o qual era constituído de 36 folhas impressas (peça 11, pp. 9/44) e mais um **compact disc** (CD) com os anexos I a III, quais sejam: planilha orçamentária, modelo de cronograma físico e financeiro e projeto executivo (peça n. 11, p. 25), cabendo enfatizar que a legislação específica veda a exigência de pagamento de taxas ou emolumentos como condição habilitatória, admitindo cobrança somente pelo fornecimento do edital e seus elementos, quando solicitados pelos interessados, limitada ao custo de reprodução gráfica (Lei n. 8.666/1993, art. 32, § 5º);

5.3. não foi expedido Termo de Vistoria Técnica para os prepostos ou representantes enviados por empresas interessadas que não comprovaram na ocasião da visita vínculo e/ou prova de registro e quitação no Crea, a exemplo da Cendrela Design e Arquitetura Ltda., HW Construtora Ltda. e E2 Engenharia Ltda., conforme a Ata da Comissão de Licitação (peça n. 12, p. 1), ao fundamento de que o edital não foi observado pelas interessadas; porém, a exigência contida no subitem 3.4, letra **g**, subitem 4.4, letra **d** e anexo IX do Edital não possui fundamento legal;

5.4. o retardamento da publicação do aviso da licitação no Diário Oficial do Estado do Tocantins (peça n. 11, p. 49), efetivada em 13/04/2010, teve potencial para dificultar a realização da vistoria ao local de obras, prevista para ocorrer em data única (16/04/2010) e muito próxima à do anúncio veiculado na imprensa oficial do Estado do Tocantins;

5.5. a alegação de que a empresa Irmãos Meurer Ltda. não recebeu o correspondente Certificado de Registro Cadastral, em 26/04/2010, por apresentar Certificado de Regularidade do FGTS (CRF) vencido desde 20/04/2010, como assentado na Ata da Comissão de Licitação da Tomada de Preços n. 01/2010 (peça n. 12, p. 2), não procede, pois, em consulta ao sítio eletrônico da Caixa Econômica Federal, verifica-se que a referida empresa estava com certificado renovado e válido na ocasião (peça n. 37).

6. Tais constatações ensejam a adoção da proposta formulada pela unidade instrutiva, no sentido de que se faça a audiência dos responsáveis pela aprovação do Edital que motivou a realização do certame com os vícios apontados.

7. Também foram identificadas, **in loco**, discrepâncias quantitativas na execução de 182 itens dos serviços, demonstrando a possibilidade de inserção de informações falsas nos boletins de medições que serviram de suporte para os pagamentos realizados.

8. No total de R$ 285.487,02, foram indicados vários serviços pagos e não executados, como a execução das estruturas de concreto, esquadrias, instalação de vidros, cobertura, impermeabilização, revestimentos, pintura, acessórios, instalação elétricas, eletrônicas, hidráulicas e sanitárias, entre outros.

9. Cabe destaque, ainda, para os registros relativos às informações sociais da empresa contratada para a execução das obras (Contrato n. 40/2010, firmado entre o Município de Silvanópolis/TO e a empresa Tabocão Terraplenagem e Pavimentação Ltda.). Como referido, dos 15 empregados registrados no ano de 2011, nenhum deles possui endereço na cidade de Silvanópolis/TO (peça n. 57).

10. Ademais, a equipe de fiscalização da Secex/TO apurou, em entrevistas realizadas com vizinhos da obra e trabalhadores da construção civil local, que a empresa Tabocão teria abandonado a obra há mais de um ano, e que os serviços passaram a ser executados por trabalhadores contratados informalmente por pessoas ligadas à Prefeitura.

11. Foram constatados fatos de maior gravidade, que demonstraram a ocorrência de desvio de recursos públicos, como indicado pelo interessado nesta Representação.

12. Do exame à documentação financeira atinente ao Convênio n. 656.983/2009, cumpre destacar o seguinte:

a) não há comprovação dos gastos relativos ao cheque n. 850.066, no valor de R$ 35.836,09, descontado em 15/12/2011;

b) a análise documental dos processos de despesas arquivados na Contabilidade da Prefeitura Municipal de Silvanópolis/TO evidenciou vestígios de fraude documental, assim como da inserção de informações falsas nos boletins de medição;

c) o exame das cópias de documentos e informações solicitadas ao Banco do Brasil demonstrou grande discrepância entre as informações neles inseridas e os dados presentes na contabilidade da Prefeitura de Silvanópolis/TO, como discriminado no quadro do subitem 7.1 da instrução reproduzida no Relatório antecedente, não havendo justificativas para a incomum movimentação financeira da conta do convênio (C/C n. 9.364-5, Agência 3980-2, do Banco do Brasil S.A.), a qual apresentava a existência de 38 cheques descontados na "boca do caixa", no montante de R$ 1.079.929,57;

d) na contabilidade da Prefeitura de Silvanópolis/TO há cópia dos cheques indicados no quadro retromencionado, que teriam sido emitidos de forma nominal à empresa Tabocão, acompanhados de boletins de medição e notas fiscais; entretanto, nos microfilmes fornecidos pelo Banco do Brasil, tais cheques teriam sido nominais à aludida Prefeitura e sacados pelo Prefeito e pelo Secretário de Finanças, com depósitos em contas dos próprios ou de terceiros, ou, na maioria dos casos, saques em espécie.

13. A Secex/TO, ao se pronunciar sobre o possível fluxo financeiro dos recursos de que cuidam os autos, identificou as pessoas que foram beneficiadas com depósitos ou emprestaram suas contas para recebimento dos recursos ("contas de passagem"), a partir dos descontos dos cheques citados, constatando o envolvimento de ex-empregados e sócios da empresa Tabocão, além de proprietários de outras empresas (subitem 7.1 do Relatório precedente).

14. A unidade técnica alerta para o fato de que a integralidade dos recursos financeiros repassados pelo FNDE à Prefeitura Municipal de Silvanópolis/TO, por meio do Convênio n. 656.983/2009 (R$ 1.256.082,50), já foram sacados da conta n. 9.364-5 (Agência 3980-2, do Banco do Brasil S.A.), assim como a contrapartida municipal (R$ 6.343,85) e os rendimentos de aplicações financeiras (R$ 26.290,65). O saldo da referida conta encontra-se zerado desde 30/01/2012.

15. Porém, a unidade informa que outro ajuste foi firmado entre as duas partes, FNDE e Prefeitura Municipal de Silvanópolis/TO, Convênio n. 700.760/2011 (Siafi/Siconv 669761), prevendo a aquisição de mobiliário e equipamentos padronizados para aparelhar justamente a creche do Proinfância (peça n. 39), cujos recursos financeiros já estão disponíveis para o gestor.

16. Assim, a Secex/TO entende cabível determinar, com fulcro no art. 45 da Lei n. 8.443/1992 c/c art. 276 do RI/TCU, sem a prévia oitiva das partes, cautelarmente, à Prefeitura Municipal de Silvanópolis/TO que se abstenha de utilizar as disponibilidades financeiras repassadas pelo FNDE/MEC, por meio do Convênio n. 700.760/2011 (Siafi/Siconv 669761), até a decisão de mérito a ser proferida nestes autos.

17. Ademais, propõe-se a realização da audiência dos seguintes responsáveis em relação às irregularidades a seguir descritas:

17.1. Sr. Bernardo Siqueira Filho, Prefeito do Município de Silvanópolis/TO:

a) aprovação de Edital da licitação na modalidade Tomada de Preços n. 01/2010, com cláusulas restritivas de competitividade, que culminaram na exclusão de outras prováveis empresas interessadas em participar do certame, contrariando o art. 32, parágrafo 5º, da Lei n. 8.666/1993, como discriminado no item 5 acima;

b) atesto de Boletins de Medição para pagamento de serviços não executados, contrariando os arts. 62 e 63 da Lei n. 4.320/1964 e o art. 96 da Lei n. 8.666/1993;

c) autorização e/ou realização do pagamento por serviços não executados, em confronto aos mesmos dispositivos legais mencionados acima;

17.2. Sr. Marcelo Gomes de Sousa, Engenheiro Fiscal da Obra:

a) ausência de fiscalização na execução dos serviços de construção da Escola de Educação Infantil, contrariando o art. 67 da Lei n. 8.666/1993;

b) atesto de Boletins de Medição contendo faturamento de serviços que não foram executados pela empresa construtora, contrariando os arts. 62 e 63 da Lei n. 4.320/1964 e art. 96 da Lei n. 8.666/1993;

17.3. Sr. Marison de Araujo Rocha, Assessor Jurídico do Município de Silvanópolis/TO, pela emissão de pareceres jurídicos, o primeiro aprovando Edital da licitação na modalidade Tomada de Preços n. 01/2010 com cláusulas restritivas de competitividade, que culminaram na exclusão de outras prováveis empresas interessadas em participar do certame, contrariando o art. 32, parágrafo 5º, da Lei n. 8.666/1993, e o outro, atestando a regularidade do processamento da referida Tomada de Preços.

18. Por fim, a Secex/TO sugere a formação de apartado ao presente processo, para instauração de Tomada de Contas Especial, nos termos do art. 47 da Lei n. 8.443/1992, c/c art. 252 do RI/TCU, e autorização da citação solidária dos Srs. Bernardo Siqueira Filho, Prefeito do Município de Silvanópolis/TO, Aurélio Bonfim Teixeira Sousa, Secretário de Finanças do Município de Silvanópolis/TO, Marcelo Gomes de Sousa, Engenheiro Fiscal da Prefeitura Municipal de Silvanópolis/TO, assim como da empresa Tabocão Terraplenagem e Pavimentação Ltda., em relação aos desvios de recursos financeiros, documentalmente comprovados, no valor de R$ 737.383,70, os quais não mantém correlação com os registros contábeis e os documentos de suporte existentes nos arquivos da Prefeitura, como indicado na tabela inserida no subitem 7.1 da instrução transcrita no Relatório precedente.

19. De fato, são robustos os indícios de dano ao erário presentes neste processo. Desse modo, nos termos do art. 47 da Lei n. 8.443/1992, cumpre converter esta Representação em Tomada de Contas Especial, com o fim de promover a citação dos envolvidos para apresentação das respectivas alegações de defesa.

20. Reputo pertinente, contudo, que os responsáveis sejam chamados a responder pelo total repassado à municipalidade, por intermédio do Convênio n. 656.983 firmado com o FNDE, R$ 1.256.082,51, dado o quadro de irregularidades descrito pela Secex/TO, principalmente os indícios de direcionamento da licitação para a contratação das obras, a realização de saques em espécie na conta única, além das incongruências entre as informações inseridas nos boletins de medição em contraponto com a verificação **in loco**, não havendo possibilidade de se firmar nexo de causalidade entre as saques feitos e os serviços supostamente realizados.

21. Nesta linha, a data para o cálculo dos correspondentes consectários legais – juros e correção monetária – deve ser à da transferência dos valores, que, consoante os documentos do Siafi, integrantes da peça n. 2, foi feita em duas oportunidades: duas parcelas de R$ 628.041,25, repassadas em 02/02/2010 e 02/03/2011.

22. Ante o contexto de ilícitos demonstrado pela unidade técnica e considerando o raciocínio que ora proponho, as irregularidades que ensejaram a proposta de audiência por parte da Secex/TO, relacionadas ao débito, quais sejam, os atestos nos Boletins de Medição alusivos a serviços não prestados, assim como as autorizações e a realização de pagamentos com base nestes documentos, além da falta de fiscalização da execução contratual, atribuíveis ao Prefeito Municipal e ao Engenheiro Fiscal, devem estar englobadas nas citações a serem promovidas.

23. Quanto à aprovação do Edital da Tomada de Preços n. 01/2010, com as evidências de restrição à competitividade, descritas no item 5 acima, devem ser motivo de audiência do responsável, como sugere a Secex/TO. De igual modo, cabe promover a audiência do Sr. Marison de Araújo Rocha, Assessor Jurídico do Município, sobre a emissão dos pareceres respaldando a aprovação do edital da licitação em comento e da contratação decorrente.

24. Por fim, cabe a este Tribunal pronunciar-se acerca da procedência da presente Representação.

Ante o exposto, manifesto-me por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala de Sessões, em 29 de agosto de 2012.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

ACÓRDÃO Nº 2333/2012 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC 037.712/2011-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Responsáveis: Srs. Bernardo Siqueira Filho, CPF n. 364.676.851-72, Aurélio Bonfim Teixeira Sousa, CPF n. 388.863.161-00, Marcelo Gomes de Sousa, CPF n. 341.672.691-04, e empresa Tabocão Terraplenagem e Pavimentação Ltda., CNPJ n. 06.064.333/0001-60.
4. Entidade: Município de Silvanópolis/TO.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Tocantins – Secex/TO.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação encaminhada pelo Sr. Rogério Gomes Miranda, Vereador do Município de Silvanópolis/TO, tratando de possíveis irregularidades relacionadas à execução do Convênio n. 656.983/2009, firmado entre a municipalidade e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE para a construção de uma unidade escolar de educação infantil no aludido município, no importe originário de R$ 1.256.082,51 de recursos federais.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 237, inciso III, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. com fulcro no art. 45 da Lei n. 8.443/1992 c/c art. 276 do RI/TCU, determinar, cautelarmente, à Prefeitura Municipal de Silvanópolis/TO que se abstenha de utilizar as disponibilidades financeiras repassadas pelo FNDE/MEC, por meio do Convênio n. 700.760/2011 (Siafi/Siconv 669761), cujo escopo é a aquisição de mobiliário e equipamentos padronizados para aparelhar a creche do Proinfância no Município, até a decisão de mérito a ser proferida nestes autos, tendo em vista a obra de construção da referida escola encontrar-se inacabada e os relatos de irregularidades apontados na gestão dos recursos do Convênio n. 656.983/2009 (Siafi 657214);

9.3. com fundamento no art. 47 da Lei n. 8.443/1992, c/c art. 252 do RI/TCU, converter estes autos em Tomada de Contas Especial e autorizar a citação solidária dos Srs. Bernardo Siqueira Filho, Prefeito do Município de Silvanópolis/TO, Aurélio Bonfim Teixeira Sousa, Secretário de Finanças do Município de Silvanópolis/TO, Marcelo Gomes de Sousa, Engenheiro Fiscal da Prefeitura Municipal de Silvanópolis/TO, assim como da empresa Tabocão Terraplenagem e Pavimentação Ltda., por meio de seus representantes legais, para apresentarem as alegações de defesa ou recolherem ao FNDE os valores concernentes ao Convênio n. 656.983, no total de R$ 1.256.082,51, transferidos em duas parcelas iguais de R$ 628.041,25, em 02/02/2010 e em 02/03/2011, considerando o quadro de ilícitos evidenciado nestes autos, principalmente a realização de saques em espécie na conta única, as incongruências entre as informações inseridas nos boletins de medição em contraponto com a verificação **in loco**, a realização de pagamentos à contratada por serviços não executados, assim como

a não possibilidade de se firmar nexo de causalidade entre os saques da conta do convênio e o objeto supostamente realizado, além da ausência de fiscalização da execução contratual;

9.4. determinar a realização da audiência dos seguintes responsáveis a respeito dos fatos a seguir indicados:

9.4.1. Sr. Bernardo Siqueira Filho, Prefeito Municipal de Silvanópolis/TO, pela aprovação de Edital da licitação na modalidade Tomada de Preços n. 01/2010, com indícios de direcionamento da licitação para a contratação das obras, com cláusulas restritivas de competitividade, que culminaram na exclusão de outras prováveis empresas interessadas em participar do certame, contrariando o art. 32, parágrafo 5º, da Lei n. 8.666/1993, e a jurisprudência deste Tribunal, à vista das seguintes constatações:

9.4.1.1. a disponibilização do edital e seus anexos condicionada, além do pagamento de taxa ilegal e abusiva, à coleta do material no endereço da sede do Município, conforme teor dos avisos publicados (peça n. 11, pp. 48/49), constituindo condição restritiva incompatível com os meios de transmissão do material por via eletrônica;

9.4.1.2. a exigência de taxa (R$ 300,00) considerada exorbitante e ilegítima para a disponibilização do edital e para habilitação, consoante subitens 2.4 e 4.4, letra **c,** do edital normativo, em confronto com a Lei n. 8.666/1993 (art. 32, § 5º);

9.4.1.3. não expedição do Termo de Vistoria Técnica para os prepostos ou representantes enviados por empresas interessadas que não comprovaram na ocasião da visita vínculo e/ou prova de registro e quitação no Crea, a exemplo da Cendrela Design e Arquitetura Ltda., HW Construtora Ltda. e E2 Engenharia Ltda., conforme a Ata da Comissão de Licitação (peça n. 12, p. 1), com base em exigência sem respaldo legal (subitem 3.4, letra **g**, subitem 4.4, letra **d** e anexo IX do edital);

9.4.1.4. o retardamento da publicação do aviso da licitação no Diário Oficial do Estado do Tocantins (peça n. 11, p. 49), efetivada em 13/04/2010, com potencial para dificultar a realização da vistoria ao local de obras, prevista para ocorrer em data única (16/04/2010), muito próxima à do anúncio veiculado na imprensa oficial do Estado do Tocantins;

9.4.1.5. a alegação de que a empresa Irmãos Meurer Ltda. não recebeu o correspondente Certificado de Registro Cadastral, em 26/04/2010, por apresentar Certificado de Regularidade do FGTS (CRF) vencido desde 20/04/2010, como assentado na Ata da Comissão de Licitação da Tomada de Preços n. 01/2010 (peça n. 12, p. 2), não condiz com os resultados da consulta ao sítio eletrônico da Caixa Econômica Federal, segundo a qual a referida empresa estava com certificado renovado e válido na ocasião (peça n. 37);

9.4.2. Sr. Marison de Araujo Rocha, Assessor Jurídico do Município de Silvanópolis/TO, pela emissão de pareceres jurídicos, o primeiro aprovando Edital da licitação na modalidade Tomada de Preços n. 01/2010 com cláusulas restritivas de competitividade, que culminaram na exclusão de outras prováveis empresas interessadas em participar do certame, e o outro, atestando a regularidade do processamento da referida Tomada de Preços;

9.5 remeter aos responsáveis retromencionados cópia da instrução da Secex/TO, com os resultados da inspeção feita na Prefeitura Municipal de Silvanópolis/TO, objeto destes autos.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2333-34/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa (Relator), André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 008.091/2009-5.
Natureza: Representação.
Órgão/Entidade: Departamento de Controle do Espaço Aéreo – Decea/MD; Financiadora de Estudos e Projetos – Finep/MCTI.
Responsáveis: Dayse da Costa (CPF 609.597.117-91); Eduardo Moreira da Costa (CPF 201.075.956-72); Fernando de Nielander Ribeiro (CPF 627.437.597-04); Luis Antonio Coelho Lopes (CPF 799.519.967-87); Luis Manuel Rebelo Fernandes (CPF 797.578.477-04); Omnisys Engenharia Ltda. (CNPJ 01.773.463/0001-59); Ricardo de Figueiredo Jabace (CPF 340.750.627-91); e Rubem Vieira Lousada (CPF 332.914.707-53).
Interessado: Secex-RJ.
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. CONCESSÃO DE SUBVENÇÃO ECONÔMICA. DESENVOLVIMENTO DE EQUIPAMENTO COM FORNECIMENTO CONTRATADO POR OUTRO ÓRGÃO FEDERAL. INSPEÇÃO. DILIGÊNCIA. AUDIÊNCIA. NOVAS INSPEÇÕES. DUPLICIDADE DE INCENTIVOS PARA O DESENVOLVIMENTO E PARA O FORNECIMENTO DE TECNOLOGIA INOVADORA. POSSIBILIDADE DE EMPRESA ESTRANGEIRA SE APROPRIAR DO RESULTADO DE PROJETO SUBVENCIONADO. NECESSIDADE DE PATENTE BRASILEIRA PARA PRODUTOS INOVADORES COMERCIALMENTE VIÁVEIS. ECONOMICIDADE NA IMPORTAÇÃO DE TECNOLOGIAS ATRELADA A ACORDO DE COMPENSAÇÃO (**OFFSET**). CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de representação autuada como apartado do TC 002.619/2009-8 (cf. despacho de fl. 18 da Peça nº 1 daqueles autos) e oriunda de denúncia carreada na Manifestação da Ouvidoria do TCU nº 9227, com vistas a verificar a existência de supostas irregularidades na aprovação de projetos no âmbito da Seleção Pública de Subvenção Econômica à Inovação nº 1/2009, realizada pela Financiadora de Estudos e Pesquisa (Finep), especificamente quanto à concessão de recursos do Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FNDCT) à empresa Omnisys Engenharia Ltda. para o desenvolvimento de transmissores em estado sólido para sistemas de radares de rota de

controle aéreo, cujo financiamento já teria sido feito pelo Departamento de Controle do Espaço Aéreo (Decea), órgão subordinado ao Comando da Aeronáutica do Ministério da Defesa, em razão do contrato mantido com a sócia majoritária da Omnisys, a empresa francesa Thales Air Systems (fls. 2/17 da Peça nº 1).

2. No âmbito dos presentes autos a Secex/RJ propôs a realização de inspeção na Finep (fls. 30/33 da Peça nº 1), medida que autorizei pelo despacho à fl. 34 da Peça nº 1, de modo que foram colhidos os documentos referentes ao processo questionado sobre concessão de subvenção econômica (fls. 40/54 da Peça nº 1 e fls. 1/3 da Peça nº 2).

3. Nesse ponto, a unidade técnica identificou que a empresa Omnisys Engenharia Ltda., cujo capital social a empresa francesa Thales detém 51%, participou da Seleção Pública nº 1/2006 com a proposta de desenvolver o projeto de "*Transmissor em Estado-Sólido para Radar de Rota de Controle Aéreo em Banda L*" e, para tanto, solicitou a subvenção econômica de R$ 2.904.300,00, valor concedido por intermédio do Contrato de Subvenção Econômica nº 01.07.0012.00, Referência Finep nº 4027/2006, constante às fls. 24/32 da Peça nº 2.

4. Além disso, as informações prestadas pela Finep indicavam que a Omnisys teria buscado a subvenção econômica ofertada pela Finep com o intuito de desenvolver componente para radares que teriam aplicação garantida no Programa de Modernização de Radares da Aeronáutica e também poderiam ser comercializados para o exterior.

5. A fim de comprovar se o programa de modernização de radares teria destinado recursos para o desenvolvimento do projeto apresentado pela Omnisys à Finep, a Secex/RJ promoveu diligência junto ao Decea (fls. 4/11 da Peça nº 2).

6. Ato contínuo, o auditor da Secex/RJ elaborou a instrução de fls. 2/7 da Peça nº 3, nos seguintes termos:

"Trata-se de processo constituído para apurar se procede a denúncia que a empresa Omnisys Engenharia Ltda solicitou recursos no montante de R$ 2.904.300,00, através de Subvenção Econômica da FINEP, para o desenvolvimento de projeto já desenvolvido por sua sócia francesa, a empresa Thales. Os recursos foram recebidos conforme discriminado abaixo, resultando no valor atualizado de R$ 3.715.453,72 até 30.09.2009, conforme demonstrativo às fls. 99/101.

Data do recebimento	*Valor (R$)*	*Documento*
16.03.2007	*726.075,00*	*2007OB360001.36801.900159*
23.10.2007	*726.075,00*	*2007OB360001.36801.900789*
20.08.2008	*726.075,00*	*2008OB360001.36801.900876*
03.11.2008	*726.075,00*	*2008OB360001.36801.901163*

2. Nesta oportunidade analisa-se o resultado da diligência expedida ao Departamento de Controle do Espaço Aéreo – DECEA (fls. 69/71), órgão do Comando da Aeronáutica, com o objetivo de receber informações mais precisas com relação ao projeto.

II – ANÁLISE DA RESPOSTA À DILIGÊNCIA

3. O objetivo do projeto apresentado à FINEP foi desenvolver um transmissor em estado-sólido na Banda L, para equipar novo produto radar de controle de tráfego aéreo da empresa Thales, a ser fabricado no Brasil pela Omnisys e para equipar radares de rota LP23 modernizados (processador com capacidade de compressão de impulsão) (fls. 37).

4. Foi solicitado ao DECEA informar se o Programa de Modernização de Radares do SISCEAB (Sistema de Controle do Espaço Aéreo Brasileiro) contempla ou tem em seu escopo o desenvolvimento de 'transmissor em estado-sólido na Banda L' para equipar novo produto radar de controle aéreo da Empresa Thales, a ser fabricado no Brasil pela Empresa Omnisys e também para equipar radares de rota LP 23 modernizados (processador com capacidade de compressão de impulsão), nos moldes do projeto apresentado pela empresa Omnisys Engenharia Ltda. à FINEP. Para auxiliar a resposta foi anexada cópia do projeto da empresa Omnisys apresentado à FINEP (fls. 60).

5. Como resposta aquele Departamento informou que (fls. 69):

'O contrato de despesa 089/DECEA/2006 contempla, em seu escopo, a modernização dos subsistemas de transmissão e recepção de 09 (nove) radares LP23, incluindo o fornecimento de sobressalentes, documentação técnica, treinamento e respectiva instalação em campo.

O desenvolvimento do transmissor em estado-sólido na Banda L para equipar os mencionados radares foi conduzido pela empresa THALES, a qual produziu a primeira unidade (já recebida em fábrica) e efetuou a transferência de tecnologia de produção para a empresa Omnisys, encarregada de produzir e instalar os oito demais transmissores para os radares LP23 do SISCEAB.

Essa transferência de tecnologia da empresa THALES para a empresa Omnisys também fez parte do escopo do acordo de compensação 002/DECEA/2006' (grifos do orignal).

6. Pelos trechos grifados observa-se que o desenvolvimento do transmissor em questão foi objeto do contrato do Comando da Aeronáutica com a empresa THALES. E que a transferência de tecnologia para a empresa OMNISYS também fez parte do mesmo contrato.

7. Isso confirma parte do objeto da denúncia (fls. 2), qual seja o recebimento de recursos públicos pela empresa OMNISYS para desenvolver produto para o qual sua controladora, a empresa THALES, já havia recebido do Comando da Aeronáutica. A outra parte da denúncia, que consistiria no fato desse produto já estar desenvolvido na França, será de difícil comprovação.

8. A segunda informação solicitada foi se, caso o contrato celebrado entre o Comando da Aeronáutica contemplasse o desenvolvimento do transmissor objeto do projeto, informar o valor orçado, empenhado e pago relativamente ao desenvolvimento de tal produto.

9. O DECEA respondeu que:

'Em relação ao valor orçado, empenhado e pago pela Aeronáutica, os eventos contratuais relacionados ao desenvolvimento do produto em tela totalizam € 6.291.540,00 (seis milhões, duzentos e noventa e um mil e quinhentos e quarenta euros), conforme planilha do cronograma financeiro do contrato 089/DECEA/2006'.

10. Ao responder essa pergunta, o DECEA confirma a informação prestada no item anterior, pois a mesma só teria sentido, se o contrato daquele Comando contemplasse o objeto do projeto da empresa OMNISYS.

11. Questionada sobre o andamento do desenvolvimento do produto pelas empresas THALES e OMNISYS, o DECEA informou que:

'O desenvolvimento do novo transmissor para os radares LP23 já foi finalizado em março de 2009, com o recebimento em fábrica da THALES - França da primeira unidade produzida. O andamento do projeto como um todo se encontra dentro do cronograma previsto, restando a produção e instalação pela Omnisys dos subsistemas de transmissão nos nove radares LP23 do SISCEAB'.

12. Em resposta ao último quesito da diligência, o DECEA informa que o desenvolvimento do transmissor a estado sólido para os radares LP23 do SISCEAB é de interesse do Comando da Aeronáutica, uma vez que a modernização em tela proporcionará:

'- a capacitação da industria nacional na fabricação do radar Banda L e na reparação dos módulos de transmissão e recepção - nível 4º escalão;

- a eliminação das válvulas de potência (Magnetron) - item caro, cuja aquisição se tornará difícil e até mesmo impossível em seis a sete anos:

- a diminuição do consumo de energia - até 30%;

- uma maior estabilidade, proporcionando melhor desempenho;

- um espectro de emissão mais puro, diminuindo sobremaneira interferências na banda L;

- uma diminuição nos custos de manutenção; e

- uma maior disponibilidade operacional - o radar pode operar até com dois módulos de potência defeituosos e a substituição dos módulos poderá ser realizada sem necessidade de parada do radar'.

13. A resposta da diligência confirmou o objeto da denúncia. Assim, restou comprovado que a empresa OMNISYS recebeu recursos da FINEP para desenvolver projeto, para o qual sua

controladora, a empresa THALES, já havia recebido do Comando da Aeronáutica. Deverá ser feita a citação da empresa, para a devolução dos recursos recebidos em duplicidade.

14. Através de consulta no Portal da Transparência (fls. 92/98) verifica-se que a empresa OMNISYS recebeu recursos de vários outros órgãos públicos. A tabela a seguir discrimina os órgãos que efetuaram os repasses e os projetos aprovados pela FINEP, relacionados com a empresa OMNISYS.

ÓRGÃOS	*PROJETOS APROVADO NA FINEP*
- Centro de Lançamento de Alcântara *- Centro de Lançamento da Barreira do Inferno* *- Departamento de Controle de Espaço Aéreo* *- Parque de Material de Eletrônica da Aeronáutica* *- Centro Técnico Aeroespacial* *- Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais* *- FINEP* *- FNDCT* *- Instituto de Pesquisas da Marinha* *- Centro de Eletrônica da Marinha* *- Diretoria de Sistemas de Armas da Marinha*	*- Transmissor em estado-sólido para radar de rota de controle de tráfego aéreo em Banda L* *- Sistema de identificação automática de navios* *-Desenvolvimento de um discriminador digital instantâneo de freqüência (DDF) e bancada de testes* *- Estação VSAT de baixo custo para acesso à internet em banda larga* *- Processador de telemetria digital* *- Sistemas de medida de apoio eletrônico* *- Antena para radar de defesa e controle aéreo em banda L*

15. Pode ser que o mesmo esteja ocorrendo com outros projetos, ou seja, a empresa OMNISYS pode ter recebido recursos da FINEP para desenvolver projetos, que a mesma já estaria desenvolvendo para outros órgãos públicos.

16. Os projetos são bastante técnicos, não sendo possível fazer correlações diretas entre os projetos aprovados pela FINEP e os objetos dos contratos dos órgãos públicos de pesquisa, que repassaram recursos para a OMNISYS.

17. Contudo, poderá haver uma correlação entre o projeto apresentado à FINEP em 2005 para o desenvolvimento de um 'Sistema de identificação automática de navios', com os repasses feitos pelo Instituto de Pesquisas da Marinha, que repassou recursos para a OMNISYS em 2005, 2006, 2008 e 2009. São apenas indícios que para serem comprovados necessitarão da participação dos órgãos em questão, nos moldes do que foi feito com o DECEA.

18. Assim, para municiar os órgãos constantes da tabela acima, de informações que subsidiem sua análise com relação aos objetos dos projetos aprovados pela FINEP, deverão ser coletadas cópias dos mesmos, através de inspeção a ser realizada na FINEP, nos moldes da inspeção autorizada pelo Exmo. Sr. Ministro-Relator às fls. 33.

19. Vale ressaltar que a FINEP aprovou recentemente 2 (dois) projetos da empresa Omnisys Engenharia Ltda., no processo seletivo da Subvenção Econômica de 2009. Os projetos têm por objetivo desenvolver 'Sistemas de medidas de apoio eletrônico' e 'Antena para radar de defesa e controle aéreo em Banda L' (fls. 90/91). Mais uma vez aparece projeto que se relaciona com os radares de Banda L, objeto da denúncia que originou este processo. Será prudente, com o objetivo de resguardar os cofres públicos, suspender qualquer repasse para a empresa Omnisys Engenharia Ltda., até que seja verificada se não existe alguma irregularidade nestes projetos, como a ocorrida no projeto em análise. Acredita-se que não há necessidade de adoção de medida cautelar para a suspensão do repasse desses recursos, já que o processo de seleção em comento está em curso, em fase de análise de recursos, com término previsto para 25.11.2009. Até lá esta Corte já deverá ter apreciado este processo.

20. Por fim, deverá ser emitida determinação à FINEP, no sentido de criar mecanismos para inibir a ocorrência da possibilidade de empresas ou mesmo pessoas físicas, receberem recursos para projetos já desenvolvidos ou em desenvolvimento, financiados ou não por recursos públicos.

21. Reconhece-se que a tarefa não é fácil, tendo em vista o grande número de instituições de pesquisa que atuam no País, contudo a assinatura de um compromisso, que se transformasse em um título de fácil execução, caso comprovada a fraude, já seria um bom começo.

CONCLUSÃO

22. Ante o exposto, sugere-se o encaminhamento dos presentes autos ao gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator, André Luís de Carvalho, com a seguinte proposta:

a) conhecer a presente representação, nos termos do art. 235 e 237, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, para, no mérito, considerá-la procedente;

b) converter, com base no art. 47 da Lei nº 8.443/1992, os presentes autos em Tomada de Contas Especial;

c) determinar, com fundamento no artigo 10, § 1º, da Lei nº 8443/92, a citação da empresa Omnisys Engenharia Ltda., para que, no prazo de quinze dias, contados a partir da ciência da citação, recolha aos cofres do Tesouro Nacional as importâncias abaixo especificadas, recebidas a título de Subvenção Econômica, para a execução do Projeto 'Transmissor em Estado-Sólido para Radar de Rota de Controle de Tráfego Aéreo em Banda L', objeto do Contrato FINEP nº 01.07.0012.00, em face de o mesmo já ter sido financiado com recursos do Comando da Aeronáutica, pelo Contrato nº 089/DECEA/2006 e pelo Acordo de Compensação nº 002/DECEA/2006, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora calculados a partir das datas de recebimento dos recursos, até a data do efetivo recolhimento, nos termos da legislação em vigor, ou apresentem alegações de defesa relativamente às irregularidades apontadas;

Data do recebimento	*Valor (R$)*
16.03.2007	*726.075,00*
23.10.2007	*726.075,00*
20.08.2008	*726.075,00*
03.11.2008	*726.075,00*

d) determinar à Financiadora de Estudos e Projetos – FINEP que:

1) suspenda, temporariamente, o repasse de recursos à empresa Omnisys Engenharia Ltda., tendo em vista as irregularidades apontadas neste processo; e

2) inclua, nos processos de seleção para a concessão dos recursos sob sua administração, dispositivo que iniba a solicitação de recursos para projetos que já estejam desenvolvidos ou em desenvolvimento no País".

7. O diretor da Secex/RJ, em despacho constante às fls. 20/22 da Peça nº 3, dissentiu parcialmente da proposta alvitrada na instrução acima, propondo determinar à Finep que, com base nos relatórios de acompanhamento enviados pela Omnisys e considerando informações complementares a serem fornecidas pelo Decea, verificasse se realmente houve a sobreposição de financiamentos públicos e, caso constatada a referida sobreposição, tomasse as providências cabíveis, inclusive a instauração de tomada de contas especial, caso necessário.

8. Já a secretária substituta da Secex/RJ concluiu que, apesar da similitude entre os objetos dos contratos celebrados pela Finep e pelo Decea com as empresas Omnisys/Thales, para o desenvolvimento e para o fornecimento de equipamentos no Brasil, respectivamente, "*a tecnologia do transmissor em estado sólido na Banda L para equipar os radares LP 23 foi desenvolvida pela empresa THALES, na França"*, de modo que não teria sentido se falar em duplicidade de pagamento, pois não haveria o desenvolvimento desse produto no Brasil, ou seja, não teria sido cumprido o objeto do contrato celebrado com a Finep, que seria o desenvolvimento de um produto inovador, pois o mesmo já teria sido desenvolvido pela empresa controladora da Omnisys na França (fls. 25/26 da Peça nº 3).

9. A partir desse entendimento foi promovida diligência junto à Finep solicitando informações acerca de fiscalizações executadas, em especial, se havia o conhecimento de que o desenvolvimento do

transmissor não fora feito no Brasil, além de cópia da análise da prestação de contas do contrato de subvenção econômica (fls. 26/34 da Peça nº 3).

10. Após analisar a documentação encaminhada pela Finep (fls. 35/52 da Peça nº 3, fls. 1/53 da Peça nº 4, fls. 3/49 da Peça nº 5 e fls. 1/42 da Peça nº 6), a Secex/RJ elaborou a instrução de fls. 43/50 da Peça nº 6, em que concluiu que:

a) a Finep acompanhava o projeto do ponto de vista orçamentário e técnico através do exame de relatórios de gastos e de andamento do projeto;

b) foram feitas análises das prestações de contas parciais dos gastos efetuados pela empresa recebedora dos recursos e emitidos pareceres sobre os gastos e as aplicações efetuadas;

c) foi levantada a situação econômica e jurídica da empresa recebedora dos recursos;

d) despesas que não se coadunavam com as previstas no projeto apresentado não foram aprovadas;

e) foram enviados relatórios parciais de andamento do projeto pela tomadora dos recursos, cuja apresentação é condição para o recebimento das próximas parcelas da subvenção;

f) os relatórios de andamento do projeto são bastante simplificados e não se aprofundam em relação ao produto a ser desenvolvido, incluindo vários trechos idênticos em relatórios distintos, com poucas informações acrescentadas;

g) não há menção sobre vistorias **in loco** realizadas pela Finep, de modo que o acompanhamento técnico seria precário ao ponto de a entidade consignar a informação de que "*restará apenas à FINEP avaliar, ao término da execução do projeto, o produto final que será apresentado pela Omnisys*";

h) não constou da documentação nenhuma análise realizada pela área técnica da Finep;

i) os relatórios apresentados pela Finep não permitiram concluir se o objeto da subvenção foi o mesmo pago pelo Decea;

j) a Finep tinha conhecimento de que o transmissor em estado sólido para radar de controle de tráfego aéreo em Banda L não foi desenvolvido no Brasil; e

k) não foi apresentada a prestação de contas final, nem o produto desenvolvido até então.

11. Com base nessas conclusões, a unidade técnica propôs audiência do ordenador de despesas, do diretor e da superintendente administrativo-financeiro e do diretor e do superintendente de inovação da Finep, tendo em vista a constatação da ausência de providências quanto à não apresentação pela Omnisys, no prazo estabelecido no contrato de subvenção em tela, do relatório técnico final e da demonstração financeira final do projeto.

12. Ante o posicionamento expendido pela unidade técnica, conheci da presente representação e autorizei a realização das audiências propostas, consoante o despacho de fl. 1 da Peça nº 7.

13. Os responsáveis comparecem aos autos informando, em uníssono, que a empresa ainda estava dentro do prazo para apresentação da prestação de contas, vez que fora dilatado o prazo inicialmente acordado, dentro do limite de 48 meses, preconizado pelas normas internas regulamentadoras da subvenção econômica (Resolução Finep nº 79/2009).

14. Considerando os novos prazos para prestação de contas, a Secex/RJ propôs, mediante a instrução de fls. 33/35 da Peça nº 7, a realização de inspeção na Finep, a fim de analisar a possível duplicidade de aplicação de recursos federais no mesmo objeto e a natureza da inovação tecnológica, medida que contou com minha aquiescência, conforme despacho de fl. 36 da Peça nº 7.

15. A nova inspeção na Finep foi realizada de 21 a 25/10/2010, ocasião em que foram colhidos vários documentos, dentre eles a prestação de contas final, os quais se encontram acostados às fls. 44/57 da Peça nº 7 e fls. 1/43 da Peça nº 8.

16. Na sequência, a Secex/RJ elaborou a instrução constante das fls. 44/50 da Peça nº 8 e fls. 1/4 da Peça nº 9, por meio da qual apresenta as seguintes conclusões:

a) O relatório que analisa a prestação de contas final não apresenta detalhamento mais profundo do que o emitido para as prestações de contas parciais, de sorte que continuam a ser relatórios muito singelos, apesar de formalmente atenderem aos requisitos contratuais e, desse modo, não caberia

abertura de tomada de contas especial pela não apresentação da prestação de contas, desconstituindo os motivos das audiências realizadas anteriormente;

b) a análise técnica por parte da Finep consistiu em mero despacho de encaminhamento, com a sugestão de aprovação, sem que tenha sido produzido relatório consubstanciado e detalhado sobre o cumprimento do objeto;

c) não há evidências de visitas à empresa para acompanhamento do projeto, mas a Finep informou terem ocorrido duas reuniões, uma na empresa em 2009 e outra na Finep em 2010, sem apresentar, contudo, ata ou relatório de tais eventos;

d) não foi comprovado o desenvolvimento efetivo do produto subvencionado, embora a Finep tenha informado que foram atingidas as metas físicas previstas, relatando as fases alcançadas para desenvolver o módulo básico, objeto da subvenção, e que a documentação foi concluída em 2010;

e) não foi apresentado relatório de avaliação elaborado por técnicos da Finep, nem documentação técnica do produto desenvolvido, contendo desenhos técnicos, materiais utilizados, especificações técnicas, **hardwares** e **softwares** usados/criados, descrição do funcionamento etc.;

f) o controle da execução do projeto pela finep não é detalhado o suficiente para demonstrar que o produto objeto da subvenção tenha sido desenvolvido pela empresa Omnisys no Brasil;

g) não foi possível identificar precisamente o que foi desenvolvido, em face da fragilidade da documentação técnica constante do processo, que inclusive estava em francês, ao passo que a Finep informou que a documentação do projeto no idioma pátrio estaria cadastrada na Omnisys sob o código '31.11.0555 – BASTIDOR TRANSMISSOR SST-2000L/08", apresentando uma tela de uma sistema que não foi identificado;

h) a Finep apresentou as especificações básicas e características operacionais de um sistema de radar Banda L e de um transmissor, esclarecendo que "*o produto desenvolvido no projeto FINEP é o módulo transmissor, um dos subsistemas do radar*";

i) a Finep informou que o radar em Banda L foi instalado e validado, localizando-se no DTCEA-SV – Destacamentos de Controle do Espaço Aéreo de Salvador/BA, sendo que a aceitação e qualificação operacional do sistema radar teria ocorrido em 22/10/2009;

j) não foi requerida patente para o produto desenvolvido; e

k) para atender ao questionamento sobre qual a relação entre o produto desenvolvido com os recursos da subvenção em análise e o Contrato nº 89/Decea/2006, firmado entre a Thales, controladora da Omnisys, e o Decea, a Finep se limitou a transcrever texto informado pela Omnisys, nos seguintes termos:

"Visando constituir-se em fabricante de radares para o mercado global, a Omnisys Engenharia Ltda. (OMNISYS) apresentou, em 23 de outubro de 2006, proposta do projeto de 'Transmissor em Estado Sólido para Radar de Rota de Controle de Tráfego Aéreo em Banda L' (Transmissor Banda L) para o Edital Nacional de Subvenção Econômica à FINEP (Subvenção). A contratação foi efetivada em 16 de Janeiro de 2007 e concluída em 16 de junho de 2010.

Em 15 de dezembro de 2006, a THALES Air Systems (THALES) firmou contrato de exportação com o Ministério da Defesa, para fornecimento ao Comando da Aeronáutica de nove Transmissores Banda L, equivalentes ao que a OMNISYS buscava desenvolver independentemente, com ajuda da FINEP.

Passados cerca de seis meses da aprovação do Projeto de Subvenção FINEP, em 14 de Junho de 2007, a OMNISY5 obteve sucesso em negociações com a THALES e foi subcontratada para fornecer os nove transmissores do contrato antes mencionado. Os transmissores desses radares passaram a ser aqueles que a OMNISYS propôs desenvolver, sendo que, em 15 de dezembro de 2011, expirava o prazo para o fornecimento contratado.

A OMNISYS já concluiu, com sucesso, todas as atividades de desenvolvimento, industrialização e qualificação previstas no projeto e, ainda, produziu todas as nove unidades contratadas com a THALES, havendo instalado e validado o primeiro da série, em 22 de outubro de 2009, no Destacamento de Controle do Espaço Aéreo de Salvador, Bahia.

Com o sucesso alcançado, a OMNISYS se tornou o Centro de Excelência em Radares de Rota de Longo Alcance do Grupo THALES e, assim, habilitou-se para assumir os encargos de fornecedor prioritário destes equipamentos, em toda e qualquer oportunidade comercial do Grupo THALES no mercado global. Decorreram deste primeiro fornecimento a celebração de dois outros contratos para o fornecimento de mais dezesseis radares: seis para o Brasil, oito para a China, um para Cingapura e um para a França.

É relevante, também, a recente solicitação de proposta recebida da Aeronáutica para contratar diretamente à OMNISYS o fornecimento de dois radares a serem instalados em Sinop e Tefé, elevando para dezoito o número de radares brasileiros comercializados".

17. Assim, considerando as dúvidas sobre o ponto central deste processo, a duplicidade de recursos para o mesmo objeto, a unidade técnica propôs realizar nova inspeção, desta feita no Decea, com o intuito de esclarecer os termos exatos que envolveram o desenvolvimento do transmissor no âmbito do contrato com a Thales, ou seja, o inteiro teor do Contrato nº 89/Decea/2006 e do Acordo de Compensação nº 2/Decea/2006, incluindo seus anexos e adendos, planilhas de pagamento, acompanhamento técnico realizado e prestações de contas apresentadas. E tal medida foi por mim autorizada no despacho de fl. 6 da Peça nº 9

18. O Relatório de Fiscalização nº 549/2011, produto da inspeção no Decea, foi lavrado nos seguintes termos (Peça nº 17):

"(...) 3. DA VINCULAÇÃO DA EMPRESA OMNISYS ENGENHARIA LTDA COM O GRUPO THALES

22. Inicialmente cabe ressaltar que o grupo Thales controla a empresa Omnisys Engenharia Ltda.

23. A constituição societária do grupo é bastante complexa. O grupo passou a controlar a Omnisys a partir da aquisição de 72,19% do seu capital em 18/1/2006 pela subsidiaria Thales International Brasil Ltda. (v.1, fl. 419 - Peça 47.861.964-3, p.1).

24. A empresa Thales International Brasil Ltda. possui em seu quadro societário várias outras empresas com sede no exterior (Thales Intl. Latin America Servs. AS, Thales Intl. Latin America Holding AS, Thales International Western Countries BV, Thomson CSF International Latin America Holding AS e Thomson CSF International) e as pessoas físicas Daniel Jean Jacques Henner, Michel Guy Louis e Laurent Mourre (v.1, fl.420 –Peça 47.861.964-3, p.2).

25. O Sr. Laurent Mourre é o sócio administrador da empresa Thales International Brasil Ltda., controladora da empresa Omnisys Engenharia Ltda.. Em 2007, por ocasião da realização da feira de Le Bourget o Sr. Laurent Mourre deu entrevista na condição de diretor para o Brasil da empresa Thales, onde o mesmo deixa claro que a Omnisys é o braço brasileiro da Thales. Na proposta apresentada pela Thales ao Comando da Aeronáutica, o Sr. Laurent Mourre é indicado, na qualidade de Diretor Geral da Thales International Brasil, como representante credenciado da Thales para assinar o contrato com aquele Comando (Peça 47.862.157-8, p.13).

26. Na página institucional do grupo Thales consta menção à entrada daquela empresa no mercado brasileiro por intermédio da aquisição de participação na empresa Omnisys. Na mesma página consta comentário do Sr. Rémi Gille, signatário do contrato celebrado entre a empresa Thales e o Comando da Aeronáutica, na qualidade de Diretor de Serviços ao Cliente daquela empresa, onde o mesmo comenta a satisfação da Thales em estar participando do fornecimento de material para aquele Comando.

27. A reportagem publicada no informativo UNICAMP também informa a aquisição da Omnisys pela multinacional Thales.

28. Todas essas evidências atestam que a empresa Omnisys faz parte do grupo Thales.

4. ANÁLISE DOS DOCUMENTOS OBTIDOS NO DEPARTAMENTO DE CONTROLE DO ESPAÇO AÉREO – DECEA

29. O Contrato nº 89/DECEA/2006 celebrado entre a Thales e o Decea, para a modernização do subsistema de transmissão e recepção de nove radares LP23, dispõe na cláusula 7ª (v. 2, fl. 490 – verso, peça 47.862.157-8, p. 60):

'CLÁUSULA 7ª – VINCULAÇÃO

7.1 Vinculam e integram-se a este instrumento, como se nele estivessem transcritos, todos os dispositivos pertinentes à legislação sobre contratos administrativos, normas e instruções específicas do Comando da Aeronáutica, a Ficha de Ratificação de Despesa por Inexigibilidade n. 10/DECEA/2006, o parecer técnico-comercial n. 12/D-RAD/2006 e a proposta comercial, n. 6/PATM/S&M-MLA/33), da CONTRATADA'. (grifos do original).

30. A Proposta Comercial nº 6/PATM/S&M-MLA/33, vinculada ao contrato celebrado, possui três anexos (v.2, fls. 461-487 – verso). O anexo 'C' se dedica a descrever as atividades da parte local do projeto, ou seja, aquela que seria realizada no Brasil, conhecida tecnicamente como ***OFFSET****. O* ***OFFSET*** *consiste na prática compensatória acordada entre as partes (país que adquire os equipamentos e empresa estrangeira detentora da tecnologia dos equipamentos) como condição para a importação de bens, serviços e tecnologia, com a intenção de gerar benefícios de natureza industrial, tecnológica e comercial para o país que adquire os equipamentos.*

31. Acordo de Compensação ***OFFSET*** *nada mais é do que um instrumento que regulamenta como se dará a contrapartida tecnológica que uma empresa dará ao país que adquire equipamentos cuja tecnologia não detém. O Comando da Aeronáutica, ao celebrar o Contrato nº 89/DECEA/2006, procurava não apenas adquirir equipamentos, mas também lhe interessava a capacitação tecnológica de empresas brasileiras, em particular dos setores de controle de tráfego aéreo, defesa e aeroespacial, fato registrado no corpo do acordo de compensação que viria a ser celebrado em função da aprovação da proposta apresentada pela Thales (v. 2, fl. 499, peça 47.862.157-8, p. 77).*

32. O item 6 do anexo 'C' da proposta apresentada pela Thales ao Comando da Aeronáutica definiu como se daria a transferência de tecnologia envolvida no contrato. Caso o contrato fosse celebrado, a empresa Thales se comprometeria a efetuar, de diversas formas, essa transferência de tecnologia para uma empresa brasileira. A alínea b do item 6 da proposta apresentada definiu uma das ações que materializariam essa transferência de tecnologia (v. 2, fl. 470 – verso, peça 47.862.157-8, p. 20):

'b) Engenharia/Desenvolvimento

A partir da entrada em vigor do contrato, a OMNISYS e a THALES vão estabelecer em conjunto, uma equipe de engenheiros para desenvolver o transmissor em estado sólido do radar banda L. Esta equipe irá trabalhar inicialmente na França (transferência de ***know how****) e, assim que um protótipo estiver fabricado e inspecionado pelo DECEA, se deslocará para o Brasil (transferência de tecnologia) para disparar e acompanhar as atividades de fabricação. A demanda de módulos em estado sólido para o Brasil é de 80 unidades e as previsões para a exportação são em torno de uma centena a partir de 2008' (grifos no original).*

33. Desde o princípio das negociações para a prestação do serviço havia o compromisso de desenvolver o transmissor em estado sólido para integrar o radar de banda L. E esse desenvolvimento se daria parte na França e parte no Brasil, em parceria com a empresa Omnisys, empresa brasileira. Ou seja, a empresa Thales, detentora de conhecimentos específicos na área de radares, colocaria à disposição da Omnisys seus conhecimentos para, em conjunto, desenvolver o transmissor em estado sólido para integrar o radar de banda L.

34. Para registrar as obrigações da Thales com relação a essa transferência de tecnologia o Comando da Aeronáutica celebrou concomitantemente outro instrumento, o Acordo de Compensação nº 2/DECEA/2006, que se encontra vinculado ao Contrato nº 89/DECEA/2006. A cláusula 18ª do Contrato nº 89/DECEA/2006 dispõe que (v. 2, fl. 494, peça 47.862.157-8, p. 67):

'CLÁUSULA 18ª – ***OFFSET***

18.1 A CONTRATADA obriga-se a cumprir as obrigações estabelecidas no Acordo de Compensação nº 2/DECEA/2006, firmado entre as partes concomitantemente com este contrato'.

35. Assim, o serviço de modernização dos radares contratado pelo Comando da Aeronáutica foi estruturado com base no Contrato nº 89/DECEA/2006, que colocou como condição o cumprimento do acordo de Acordo de Compensação nº 2/DECEA/2006, ambos vinculados a Proposta Comercial nº 6/PATM/S&M-MLA/33 apresentada pela empresa Thales.

36. Desde o início das tratativas relativas ao contrato realizadas entre o Comando da Aeronáutica e a Thales, a empresa nacional apontada pela Thales para ser parceira no contrato foi a Omnisys. Em nenhum momento foi colocado como condição de eficácia do contrato, o desenvolvimento do transmissor em estado sólido do radar banda L com apoio da Finep, por meio de subvenção econômica para a empresa Omnisys. Não há nenhum registro de que seria indispensável para o cumprimento do contrato o aporte de recursos da Finep na Omnisys, por meio de subvenção econômica. O Contrato nº 89/DECEA/2006 e o Acordo de Compensação nº 2/DECEA/2006 foram assinados em 15/12/2006 e não há nenhuma evidência de que o Comando da Aeronáutica tivesse conhecimento de que a empresa Omnisys estava pleiteando junto à Finep financiamento para o desenvolvimento do transmissor que integraria seus radares. De acordo com a documentação analisada, a negociação do Comando da Aeronáutica com a empresa Thales para modernização de seus radares nunca dependeu de qualquer tratativa da empresa Omnisys com a Finep.

37. Paralelamente, a empresa Omnisys participava do processo de seleção aberto pela Finep em 6/9/2006 para apoiar projetos de empresas brasileiras através da modalidade subvenção econômica. Tal modalidade de financiamento de pesquisas tem o objetivo de apoiar empresas brasileiras no desenvolvimento de produtos, processos e serviços inovadores, visando ao desenvolvimento das áreas consideradas estratégicas nas políticas públicas federais.

38. O projeto apresentado pela Omnisys para a Finep tinha como objetivo o desenvolvimento de um transmissor em estado sólido na Banda L para equipar novo produto radar de controle de tráfego aéreo da empresa Thales, a ser fabricado no Brasil pela empresa Omnisys e para equipar os radares de rota LP23 modernizados (v.p., fl. 45).

39. No item justificativa do projeto, a empresa Omnisys afirma que para viabilizar o negócio no Brasil a parceria Thales-Omnisys seria fundamental para o Comando da Aeronáutica (v.p., fl. 36). Adicionalmente, a Omnisys apresenta como estratégia (v.p., fl. 36):

'Desta forma a Thales propôs para a Aeronáutica uma parceria com a Omnisys para o desenvolvimento dos processos de fabricação e a própria fabricação desse transmissor no Brasil dado que a Omnisys reúne as competências necessárias e o governo brasileiro seria o primeiro a encomendar esse novo produto. A outra opção da Thales é fabricar o radar na China caso o governo chinês encomende os transmissores antes do governo brasileiro.

Por outro lado, a estratégia da Omnisys, para trazer para o país essa oportunidade de negócio é, além da fabricação, trazer para o Brasil todo o desenvolvimento desse novo produto e desta forma viabilizar o negócio com a Aeronáutica brasileira e diminuir os custos de desenvolvimento da Thales, tornando o produto mais competitivo no mercado para enfrentar a concorrência' (grifo no origianal).

40. Diferentemente da proposta apresentada pela Thales ao Comando da Aeronáutica, que em nenhum momento condiciona a viabilidade da prestação do serviço de modernização dos radares ao recebimento de recursos pela empresa Omnisys, a proposta apresentada para a Finep apresenta seu projeto como uma 'oportunidade' para viabilizar o negócio que seria realizado pela Thales com o Comando da Aeronáutica. O texto dá a entender que o a parceria Thales-Omnisys só se viabilizaria com a concessão da subvenção econômica pela Finep à Omnisys.

41. O contrato da empresa Omnisys foi assinado com a Finep em 16/2/2007. A assinatura desse contrato ocorreu quando o contrato entre a empresa Thales e o Comando da Aeronáutica já estava em vigor. Ou seja, a assinatura do Contrato nº 89/DECEA/2006 e do Acordo de Compensação nº 2/DECEA/2006, em 15/12/2006, em nenhum momento dependeu de qualquer acordo entre a empresa Omnisys e a Finep. Pelo contrário, a Thales, por força do contrato assinado com o Comando da Aeronáutica, teria que desenvolver o transmissor mesmo que a Finep não aprovasse o pedido de subvenção econômica apresentado pela Omnisys.

42. O que se conclui é que, estando o desenvolvimento do transmissor em estado sólido do radar banda L incluído nos instrumentos celebrados entre a Thales e o Comando da Aeronáutica para a modernização de seus radares, o financiamento obtido pela Omnisys junto a Finep concorreu apenas para a diminuição dos custos de desenvolvimento da Thales, conforme já apontava o projeto apresentado pela Omnisys à Finep.

43. Vale ressaltar que durante todo o processo as propostas apresentadas tanto pela Thales ao Comando da Aeronáutica, quanto a proposta apresentada pela Omnisys à Finep, não demonstram explicitamente que a Omnisys é controlada pela Thales. O fato de que Thales e Omnisys possuem interesses comuns, ou seja, a Omnisys é praticamente uma divisão da Thales no Brasil, em nenhum momento é explicitamente informado.

44. Caso os valores envolvidos no desenvolvimento do transmissor, estimados pela Thales, não constassem do contrato assinado com o Comando da Aeronáutica, o valor a ser contratado seria reduzido no valor correspondente.

45. Várias são as evidências que indicam que os recursos da subvenção econômica recebida serviram para a redução dos custos de desenvolvimento da Thales. Na proposta da Thales consta que seria formada uma equipe de engenheiros que inicialmente trabalharia na França e depois no Brasil. O custo dessa operação certamente estava embutido no contrato. Vários custos como hospedagem, diárias e passagens aéreas relativas à viagem da equipe da Omnisys foram pagos com recursos da subvenção econômica, como pode ser observado da análise da prestação de contas apresentada pela Omnisys a Finep (v.p., fls. 147-148).

46. Os vários documentos encaminhados pela Omnisys para a Finep, desde a apresentação do projeto até os relatórios técnicos enviados por ocasião da apresentação das prestações de contas, tratam a Thales como se a mesma não fosse sua controladora. Em alguns momentos, como no trecho enviado pela Finep em resposta ao Ofício de Requisição nº 1/2010 desta SECEX-RJ, a seguir transcrito, a Omnisys dá a entender que trava negociações difíceis com a Thales, o que não se coaduna com o fato de a Thales ser a controladora da Omnisys, tendo portanto as duas empresas interesses comuns.

47. O Ofício de Requisição nº 1/2010, desta SECEX-RJ, fez o seguinte questionamento para a Finep (v.1, fl. 331-A-332, Peça 45.195.133-3, p. 1-2):

'8. Considerando que no Formulário de Apresentação de Propostas - FAP - da subvenção econômica 1/2006 (fl. 14 da pasta do processo), na descrição do projeto consta que o mesmo seria parte Integrante de projeto a ser desenvolvido em conjunto com o Comando da Aeronáutica;

Considerando que a empresa Thales, controladora da empresa Omnisys celebrou contrato com o Comando da Aeronáutica (Contrato de Despesa 89/DECEA/2006), para modernização de radares;

Informar se existe alguma relação entre o produto desenvolvido com os recursos da Subvenção em análise e o referido contrato. No caso de haver integração entre os projetos, descrever especificamente a participação do produto desenvolvido com os recursos objeto da Subvenção e o referido contrato de modernização dos radares. Caso necessário, solicita-se diligenciar a empresa Omnisys para o esclarecimento da questão'.

48. Em resposta a Finep encaminhou o ofício que consiste na peça eletrônica 45.294.226-2 com as seguintes informações:

'A Omnisys nos informou o que segue abaixo:

Visando constituir-se em fabricante de radares para o mercado global, a Omnisys Engenharia Ltda., (OMNISYS) apresentou, em 23 de outubro de 2006, proposta do projeto de 'Transmissor em Estado Sólido para Radar de Rota de Controle de Tráfego Aéreo em Banda L' (Transmissor Banda L) para o Edital Nacional de Subvenção Econômica à FINEP (Subvenção). A contratação foi efetivada em 16 de Janeiro de 2007 e concluída em 16 de junho de 2010.

Em 15 de dezembro de 2006, a THALES Air Systems (THALES) firmou contrato de exportação com o Ministério da Defesa, para fornecimento ao Comando da Aeronáutica de nove Transmissores Banda L, equivalentes ao que OMNISYS buscava desenvolver Independente, com ajuda da FINEP.

Passados cerca de seis meses da aprovação do Projeto de Subvenção FINEP, em 14 de Junho de 2007, a OMNISYS obteve sucesso em negociações com a THALES e foi subcontratada para fornecer os nove transmissores do contrato antes mencionado. Os transmissores desses radares passaram a ser aqueles que a OMNISYS propôs desenvolver, sendo que em 15 de dezembro de 2011, expirava o prazo para o fornecimento contratado.

A OMNISYS já concluiu, com sucesso, todas as atividades de desenvolvimento, industrialização e qualificação previstas no projeto e, ainda, produziu todas as nove unidades contratadas com a THALES, havendo Instalado e validado o primeiro da série, em 22 de outubro de 2009, no Destacamento de Controle do Espaço Aéreo de Salvador, Bahia (...)' (grifamos).

49. A informação prestada pela Omnisys a Finep tenta demonstrar que a mesma procurava desenvolver o transmissor independentemente, sem qualquer ajuda da Thales. Segundo essa informação, apenas depois de seis meses após a assinatura do contrato de subvenção econômica com a Finep, ou seja, em 14/7/2007, é que 'a Omnisys obteve sucesso em negociações com a Thales e foi subcontratada para fornecer os nove transmissores do contrato mencionado'.

50. Tal informação não corresponde à realidade. No anexo 'A', parte integrante do Acordo de Compensação nº 2/DECEA/2006 (v.2, fl. 504 – verso, peça 47.862.157-8, p. 88), celebrado em 15/12/2006, já estava definido que a empresa nacional escolhida para ser parceira da Thales no desenvolvimento do transmissor, empresa essa beneficiária direta do acordo de OFFSET, seria a Omnisys. Mais uma vez se afirma: mesmo que a Finep não aprovasse o projeto apresentado pela Omnisys, o transmissor deveria ser desenvolvido pela mesma, em decorrência do contrato assinado pela Thales com o Comando da Aeronáutica, que a indicava como beneficiária do Acordo de Compensação nº 2/DECEA/2006.

51. Em síntese, podem ser tiradas as seguintes conclusões da documentação analisada:

- o transmissor em estado sólido do radar banda L desenvolvido pela empresa Omnisys, com recursos de subvenção econômica concedida pela Finep, é o mesmo que passou a equipar os radares modernizados da Aeronáutica;

- o Contrato nº 89/DECEA/2006 também contemplava, em seu escopo, o desenvolvimento do transmissor em estado sólido do radar banda L para equipar os mencionados radares;

- o desenvolvimento do transmissor em estado sólido do radar banda L, de acordo com o Contrato nº 89/DECEA/2006, deveria ser feito em conjunto com a empresa Omnisys, que seria a beneficiária da transferência de tecnologia da empresa THALES para a indústria nacional, objeto do Acordo de Compensação nº 2/DECEA/2006;

- quando a empresa Omnisys celebrou o contrato de subvenção econômica para o desenvolvimento do transmissor em estado sólido do radar banda L, a empresa Thales, sua controladora, já havia assinado contrato com o Comando da Aeronáutica que contemplava o desenvolvimento do mesmo produto;

- a empresa Omnisys já tinha conhecimento do contrato celebrado entre sua controladora, a empresa Thales, e o Comando da Aeronáutica, pois a mesma foi indicada no Contrato nº 89/DECEA/2006 como a empresa nacional que seria beneficiada pelo Acordo de Compensação nº 2/DECEA/2006; e

- o transmissor em estado sólido do radar banda L que passou a integrar os radares modernizados da Aeronáutica recebeu recursos públicos de duas fontes para seu desenvolvimento.

5. A QUESTÃO DO CARÁTER INOVADOR DO PRODUTO DESENVOLVIDO COM FINANCIAMENTO DA FINEP

52. No decorrer da análise deste processo surgiu a dúvida sobre o caráter inovador do produto desenvolvido pela Omnisys com recursos da subvenção econômica patrocinada pela Finep.

53. A subvenção econômica à inovação é um instrumento da política de fomento do Governo Federal, com o objetivo de propiciar o desenvolvimento por empresas brasileiras de produtos, processos e serviços inovadores, visando ao desenvolvimento das áreas consideradas estratégicas nas políticas públicas federais.

54. A Sra. Secretária-Substituta assim se pronunciou (v.p., fl.124):

'Mas, como dito acima, por entender que o objeto constante da cláusula segunda do Contrato de Concessão de Subvenção Econômica, descrito no Plano de Trabalho, não foi executado pela empresa Omnisys, uma vez que ela não desenvolveu o produto, quando muito, se houve desenvolvimento, ele não se deu no Brasil, portanto não surtiu efeito ao desenvolvimento tecnológico ao País, a irregularidade estaria numa aprovação pela FINEP da aplicação dos recursos.

Dessa forma, ainda que o DECEA não tivesse pago pela referida tecnologia no âmbito do Programa de Modernização de radares – SISCEAB, não haveria fundamento para a aprovação pela Finep da aplicação da referida subvenção econômica'.

55. A partir desse entendimento, foi solicitado por meio do Ofício nº 102/2010-TCU/SECEX-RJ-D1 que a Finep informasse se no curso da fiscalização realizada, foi identificado que o desenvolvimento do transmissor não foi feito no Brasil, e sendo esse o caso, que esclarecesse o que julgasse oportuno, uma vez que tal fato contrariaria os termos da proposta feita pela empresa Omnisys, bem como a finalidade a que se destina a subvenção econômica concedida (v.p.,fl.127).

56. Em resposta a Finep informou que (v.p., fl. 136):

'Não consta que o desenvolvimento do transmissor em estado-sólido para radar de rota de controle aéreo em banda L tenha sido realizado fora da Omnisys. As atividades que compreendiam a transferência da tecnologia requerida para o desenvolvimento, estas sim, foram realizadas na França conforme eram previstas no projeto aprovado'.

57. Posteriormente, o Ofício de Requisição nº 1/2010 (v.1, fl. 331-A, Peça 45.195.133-3, p. 1) solicitou que a Finep informasse se tinha sido requerida patente para o produto desenvolvido. Caso a patente tivesse sido requerida, mesmo que ainda não tivesse sido concedida, pois o processo é longo, esse ato indicaria que o produto desenvolvido seria inovador.

58. O site http://www.inpi.gov.br/index.php/patente/pct, do INPI – Instituto Nacional de Propriedade Industrial traz a seguinte informação:

A patente é essencial para proteger a sua inovação no Brasil. Porém, se você quer dar um passo adiante e investir no mercado externo, também é necessário buscar a proteção nos países para os quais se pretende exportar, pois a patente só vale no território em que é concedida.

Para facilitar o processo, existe o Tratado de Cooperação em Matéria de Patentes (PCT, na sigla em Inglês), permitindo que o pedido feito num país seja enviado para as outras nações designadas pelo depositante. Com o PCT, a primeira fase do depósito internacional é feita no Brasil, sendo que o INPI oferece serviços para ajudar o cidadão. Na etapa seguinte, o interessado deverá seguir para os escritórios das outras nações, o que incluirá procuradores locais, taxas e traduções'.

59. Uma forma de se confirmar se o produto desenvolvido pela Omnisys se reveste de caráter inovador seria o pedido de patente na França, pais sede de sua empresa controladora, a Thales. Contudo, a Finep à época não incluía em seus editais nenhuma cláusula que protegesse os interesses nacionais com relação aos produtos inovadores desenvolvidos com recursos públicos. Tal fato foi objeto de análise no TC 004.992/2010-5, processo de fiscalização realizada na Finep com o objetivo de verificar a efetividade das subvenções econômicas, tendo o Exmo Sr. Ministro Relator, André Luis de Carvalho, consignado em seu Voto que:

'IV – Patentes e Registro de Propriedade Intelectual

35. Já no que concerne à indefinição que envolve a questão das patentes e registro de propriedade intelectual dos produtos e serviços (item 7.5), cujos custos de pesquisa e desenvolvimento foram suportados, excluindo os valores de contrapartida, por recursos oriundos da subvenção econômica, não reembolsáveis, no multicitado TC 011.261/2009-9, já havia sido identificada a 'possibilidade de empresas estrangeiras subvencionadas se apropriarem dos resultados dos projetos desenvolvidos com recursos públicos não reembolsáveis, sem haver a suficiente contrapartida ao desenvolvimento tecnológico nacional'.

36. O fato é que, como reportado na instrução técnica, não há previsão de qualquer mecanismo jurídico que garanta que os produtos desenvolvidos permaneçam no Brasil, uma vez que muitas empresas nacionais contratadas são controladas por empresas estrangeiras.

37. É certo que, no âmbito do edital relativo à seleção pública de 2009, foi inserida cláusula com exigência de que a principal atividade de pesquisa e desenvolvimento do grupo econômico da empresa proponente, na área específica do projeto, deva estar localizada no Brasil. E que tal providência reduziu os riscos. Todavia não esgotou a questão' (grifo do original).

60. A apreciação do TC 004.992/2010-5 resultou no Acórdão 910/2011-TCU-Plenário, que recomendou à Finep que inserisse salvaguardas tanto nos editais das chamadas públicas quanto nos contratos delas decorrentes, no sentido de que os produtos exitosos custeados por recursos públicos fossem patenteados no Brasil, no Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI (item 9.2.7.1.).

61. Também foi recomendado ao Ministério da Ciência e Tecnologia – MCT que promovesse estudos e que, se fosse o caso, orientasse o Conselho Diretor do FNDCT no sentido da reformulação de procedimentos necessários à correção de imperfeições (art. 5º, incisos VI e VIII, do Decreto 6.938, de 2009), acerca das medidas necessárias para propiciar melhores resultados das operações financiadas, convênios e contratos, com recursos do FNDCT, e o incremento do principal indicador de inovação, o registro de patentes brasileiras, como por exemplo a previsão de que os produtos exitosos que forem custeados por recursos públicos originários do FNDCT sejam patenteados no Brasil, no INPI (item 9.4.1.).

62. Esse Acórdão materializa a preocupação que esta Corte demonstrou com relação à questão das patentes, que remete diretamente à questão da inovação tecnológica, característica de difícil verificação quando se fala no desenvolvimento de produtos em conjunto com empresas estrangeiras, que possuem um parque tecnológico mais avançado que o brasileiro. Não é possível, apenas pelos documentos constantes dos processos consultados, apurar se a empresa Thales já tinha o transmissor, objeto da subvenção econômica recebida pela Omnisys, desenvolvido na França.

63. O que poderia assegurar que efetivamente o produto teria sido desenvolvido no Brasil pela empresa Omnisys, já que não houve a solicitação de patente, seria um acompanhamento de perto do projeto pela Finep.

64. Contudo, reiteradamente, ao longo de muitos anos vem sem apontada a incapacidade de a Finep acompanhar os projetos que ela financia. A instrução da prestação de contas do exercício de 2007 da Finep (TC 022.676/2008-3) destacou informação constante na instrução da prestação de contas do ano anterior (2006) que já apontava a fragilidade dos controles da Finep.

'6. CONVÊNIOS

6.1 As impropriedades apontadas nos itens 4.5.1, 4.6.3, 4.6.4, 5.1.8 a 5.12, 5.2.1 e 5.2.2 acima, são relativas ao controle deficitário no acompanhamento dos prazos para apresentação e análise das prestações de contas finais dos convênios, bem como falhas diversas no papel fiscalizador da FINEP, como concedente de recursos públicos por meio de convênios.

6.2 A gestão de convênios celebrados com recursos do FNDCT/FINEP vem apresentando graves deficiências no tocante ao acompanhamento das prestações de contas e à própria fiscalização da sua execução, identificadas pela CGU/RJ nas auditorias anuais de contas há vários exercícios.

6.3 A quantidade de convênios nessas situações é expressiva, dado o grande quantitativo de convênios firmados anualmente pela Entidade. O acúmulo de prestações de contas não recebidas ou recebidas e não analisadas nos prazos regulares vem demonstrando a ineficiência e morosidade em instaurar tomada de contas especial para apuração de irregularidades dos convenentes na execução dos convênios'.

65. Naquela época, existia o expressivo valor de R$ 1.164.652.297,98 (um bilhão, cento e sessenta e quatro milhões, duzentos e noventa e sete reais e noventa e oito centavos), relativos a 2.314 convênios nas situações de 'a aprovar' e 'a comprovar', já esgotados os prazos de prestação de contas dos convenentes à Finep. Essa situação por si só já demonstra a incapacidade que a Finep possuía à época, para acompanhar os projetos que financiava.

66. Assim, considerando que não foi requerida a patente do produto desenvolvido pela Omnisys, o que poderia indicar seu caráter inovador, e que a Finep não reunia as condições necessárias para acompanhar mais de perto o desenvolvimento do produto junto à Omnisys, não existem condições de afirmar que o transmissor objeto da subvenção econômica recebida pela Omnisys foi desenvolvido no Brasil por aquela empresa.

6. RESTITUIÇÃO DOS RECURSOS PÚBLICOS APLICADOS EM DUPLICIDADE PELO GOVERNO FEDERAL NO DESENVOLVIMENTO DO TRANSMISSOR

67. Uma vez concluído que houve duplicidade de financiamento público para o desenvolvimento de um mesmo produto, restará identificar o recebedor que deverá restituir os recursos recebidos.

68. Considerando que foram repasses de recursos isolados, efetuados por órgãos públicos distintos, deverão ser analisados separadamente o cumprimento dos acordos celebrados entre os órgãos públicos e os entes privados.

69. O contrato da subvenção econômica previa o desenvolvimento de um produto inovador, conforme projeto apresentado e aprovado pela Finep. Da análise dos documentos apresentados pela Finep não se consegue inferir se o produto é inovador ou não. Contudo, a Finep, que segundo a cláusula sétima do contrato (v.p., fl. 76) tinha como obrigação decidir sobre a regularidade ou não da aplicação dos recursos transferidos pelo contrato, aprovou a prestação de contas apresentada. Para ela, foi desenvolvido um produto inovador que atendeu ao projeto apresentado. Ou seja, a Omnisys apresentou um projeto à Finep, este projeto foi aprovado, os recursos foram repassados para a empresa desenvolver o produto, o produto foi desenvolvido e a Finep, responsável pelo acompanhamento da aplicação dos recursos, atestou que o contrato foi cumprido. Assim, por esse enfoque, não há nada que se possa apontar como irregular quando se olha a operação pelo lado Finep-Omnisys.

70. Pelo lado Comando da Aeronáutica-Thales, não se pode afirmar o mesmo. Na proposta de serviços que a Thales apresentou ao Comando da Aeronáutica, pode-se extrair de vários trechos do corpo da proposta, a previsão de alguns custos que deveriam ter sido suportados pelo contrato que foi celebrado para a modernização dos radares. Analisando a prestação de contas apresentada pela Finep observa-se que vários desses custos foram pagos com recursos da subvenção. São exemplos:

Item da proposta apresentada pela Thales ao Comando da Aeronáutica	*Despesa constante na prestação de Contas da Omnisys à Finep*
2.2.18 – Os preços estabelecidos nesta proposta incluem todos os seguros necessários, as eventuais taxas fora do Brasil e as taxas para a parte local (v. 2, fl. 463 – verso, peça 47.862.157-8, p. 6)	*- antecipação do ICMS com a internação de material comprado à Richardson (fls. 184)* *- Impostos, exceto ICMS, com internação de material importado comprado à Alliance (v.p., fl. 184)*
b) Engenharia/Desenvolvimento *A partir da entrada em vigor do contrato, a OMNISYS e a THALES vão estabelecer em conjunto, uma equipe de engenheiros para desenvolver o transmissor em estado sólido do radar banda L. Esta equipe irá trabalhar inicialmente na França (transferência de* ***know how****) e, assim que um protótipo estiver fabricado e inspecionado pelo DECEA, se deslocará para o Brasil (transferência de tecnologia) para disparar e acompanhar as atividades de fabricação. A demanda de módulos em estado sólido para o Brasil é de 80 unidades e as previsões para a exportação são em torno de uma centena a partir de 2008*	*- despesas com passagens aéreas e diárias do pessoal da Omnisys que viajou para Paris para trabalhar no desenvolvimento do transmissor na sede da Thales (v.p., fls. 147/148)*

(v. 2, fl. 469 – verso, peça 47.862.157-8, p. 18)	
*Fornecimento de tecnologia, **software**, bancadas de testes, treinamento e trabalho (v. 2, fl. 483 – verso, peça 47.862.157-8, p. 46)*	*- Pagamento para várias empresas brasileiras para consultoria em eletrônica para o desenvolvimento de banco de testes (v.p., fls. 151 e 193); **Software Orcad Capture** com manutenção e **Orcad PBB Designer** (v.p., fl. 194); e **Software** de simulação de circuitos e sistemas de rádio-frequência – ADS (v.p., fl. 194)*

71. Esses são alguns exemplos de custos que foram pagos pela Omnisys e que estavam previstos na proposta apresentada pela Thales ao Comando da Aeronáutica. Uma análise minuciosa dos serviços apresentados pela Thales ao Comando da Aeronáutica em confronto com as prestações de contas apresentadas pela Omnisys à Finep poderá indicar outros pontos de interseção entre os dois contratos.

72. Ou seja, o contrato celebrado entre a empresa Thales e o Comando da Aeronáutica não foi cumprido, pois custos com o desenvolvimento do produto transmissor em estado-sólido na banda L, que deveria integrar os radares modernizados, originalmente previstos para serem pagos com recursos do contrato, efetivamente não o foram.

73. O levantamento do montante correspondente ao desenvolvimento do transmissor no âmbito do contrato celebrado entre a Thales e o Comando da Aeronáutica já foi feito por aquele Comando.

74. Quando foi feita a primeira diligência ao Decea, solicitando que aquele órgão informasse se o Sisceab contemplava em seu escopo, o desenvolvimento de 'transmissor em estado-sólido na Banda L' para equipar novo produto radar de controle aéreo da empresa Thales, a ser fabricado no Brasil pela empresa Omnisys, fato confirmado por aquele órgão, também lhe foi arguido, caso a resposta fosse afirmativa, que informasse o valor orçado, empenhado e pago relativamente ao desenvolvimento de tal produto.

75. O Decea respondeu que:

'Em relação ao valor orçado, empenhado e pago pela Aeronáutica, os eventos contratuais relacionados ao desenvolvimento do produto em tela totalizam € 6.291.540,00 (seis milhões, duzentos e noventa e um mil e quinhentos e quarenta euros), conforme planilha do cronograma financeiro do Contrato nº 89/DECEA/2006'.

76. O valor acima foi o negociado com o Comando da Aeronáutica, segundo o Decea, para o desenvolvimento do transmissor. Vale ressaltar que por ocasião da solicitação da informação anterior foi enviado para o Decea cópia do projeto apresentado pela Omnisys à Finep. De posse desses documentos aquele órgão fez o levantamento das atividades comuns aos dois projetos e chegou ao valor informado para essa Corte.

77. Assim, o valor a ser perseguido nesses autos é o valor informado pelo Decea, qual seja, € 6.291.540,00 (seis milhões, duzentos e noventa e um mil e quinhentos e quarenta euros).

78. Por fim, considerando que não foi constatada na inexecução contratual apontada uma conduta dolosa ou culposa de algum agente público, a questão deverá ser resolvida fora do âmbito de atuação desta Corte de Contas, ou seja, o Decea deverá adotar, nas instâncias próprias e distintas, as medidas administrativas e civis cabíveis para obter a restituição dos recursos irregularmente recebidos pela empresa Thales Air System, para o desenvolvimento do transmissor em estado sólido do radar banda L, decorrente da celebração do Contrato nº 89/DECEA/2006 e do Acordo de Compensação nº 2/DECEA/2006, a ele vinculado, em função de sua controlada, a empresa Omnisys Engenharia Ltda, também ter recebido recursos públicos para o desenvolvimento do mesmo produto.

7. CONCLUSÃO

79. A empresa Omnisys faz parte do grupo Thales, podendo ser considerado como uma divisão daquele grupo no Brasil.

80. O desenvolvimento do transmissor em estado-sólido na banda L para equipar os radares modernizados do Comando da Aeronáutica foi financiado por dois órgãos públicos. Um dos financiadores foi a Finep, através da linha de fomento à inovação tecnológica subvenção econômica, concedida para a empresa Omnisys Engenharia Ltda. O outro financiador foi o Comando da Aeronáutica, no âmbito do Contrato nº 89/DECEA/2006 celebrado pela empresa Thales e aquele Comando.

81. Desde a apresentação da proposta da Thales para o Comando da Aeronáutica a empresa Omnisys já constava como a parceira brasileira escolhida para desenvolver em conjunto com a Thales o transmissor objeto do contrato de modernização dos radares, sendo a beneficiária direta da transferência de tecnologia do acordo de compensação a ser celebrado.

82. Quando a Finep celebrou o contrato de subvenção econômica com a Omnisys, a Thales, controladora daquela empresa, já havia se comprometido com o Comando da Aeronáutica a desenvolver o transmissor, por meio do Contrato nº 89/DECEA/2006. Mesmo que a Finep não concedesse a subvenção econômica para a Omnisys, o transmissor teria que ser desenvolvido, em função do Contrato nº 89/DECEA/2006.

83. A Finep atestou que o desenvolvimento do transmissor foi realizado pela Omnisys e que o produto é inovador, estando portanto dentro do escopo do objetivo da linha de financiamento subvenção econômica.

84. Não há evidências de que o Comando da Aeronáutica soubesse que a Omnisys estava pleiteando recursos junto à Finep. Também não há evidências de que a Finep soubesse que no âmbito do contrato celebrado entre o Comando da Aeronáutica e a Thales estava incluído o desenvolvimento do transmissor objeto da subvenção concedida para a Omnisys. O que se pode concluir é que tanto a empresa Thales quanto a sua controlada, a empresa Omnisys, sabiam de todos os detalhes da operação que estava sendo realizada com o Comando da Aeronáutica e a Finep.

8. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

85. Ante todo o exposto, encaminham-se os autos à consideração superior, com as seguintes propostas:

1) preliminarmente, considerando os princípios do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, inciso LV), propõe-se, com base no art. 250, inciso V, do Regimento Interno desta Corte, que seja procedida a oitiva das empresas Thales Air System e Omnisys Engenharia Ltda., para que se manifestem no prazo de quinze dias acerca dos indícios de irregularidades levantados no presente processo, em especial o contido no item 7 (Conclusão), que poderão ensejar a devolução dos recursos recebidos em duplicidade para o desenvolvimento do transmissor em estado-sólido na banda L para equipar os radares modernizados do Comando da Aeronáutica;

2) posteriormente, após analisadas as manifestações apresentadas pelas empresas, caso sejam confirmados os indícios de irregularidades apontados neste processo, considerando o disposto na Súmula TCU nº 187, determinar ao Departamento de Controle do Espaço Aéreo - Decea que:

a) adote as medidas administrativas necessárias à imediata restituição, em valores atualizados, dos recursos irregularmente recebidos pela empresa Thales Air System, para o desenvolvimento do transmissor em estado sólido do radar banda L, decorrente da celebração do Contrato nº 89/DECEA/2006 e do Acordo de Compensação nº 2/DECEA/2006, a ele vinculado, em função de sua controlada, a empresa Omnisys Engenharia Ltda, ter recebido recursos públicos para o desenvolvimento do mesmo produto;

b) adote as medidas judiciais cabíveis para reaver os valores recebidos irregularmente, caso as medidas administrativas adotadas em cumprimento à determinação precedente não tenham êxito; e

c) informe a esta Corte, no prazo de 45 dias, o resultado das providências decorrentes das determinações contidas nos itens anteriores".

19. A assessora da Secex/RJ, pronunciando-se em nome da subunidade, acostou parecer à Peça nº 18, nos seguintes termos:

"Após exaustivos trabalhos apuratórios conduzidos no âmbito desta Representação, restaram sob questionamento desta Unidade Técnica dois aspectos:

i) a comprovação da existência de efetiva inovação tecnológica na modernização do subsistema de transmissão dos radares LP23 utilizados pelo Departamento de Controle do Espaço Aéreo (DECEA); e

ii) a possibilidade de ocorrência de pagamentos à empresa celebrante do Contrato nº 089/DECEA/2006, a Thales Air Systems, nova razão social da Thales ATM S.A., por conta de serviços e atividades de modernização dos radares LP23 que estariam contemplados no projeto de desenvolvimento por uma empresa brasileira controlada pelo Grupo Thales, a Omnisys Engenharia Ltda., com recursos oriundos de subvenção econômica da Financiadora de Estudos e Projetos (Finep), de um transmissor em estado sólido na Banda L para equipar aqueles radares.

2. No tocante à primeira questão, entendo que, a despeito da notória complexidade do tema atinente à inovação tecnológica, os elementos probatórios trazidos aos autos legitimam entendimento no sentido de que as ações conduzidas pelo Grupo Thales, com a participação da Omnysis Engenharia Ltda., efetivamente produziram o aprimoramento tecnológico do subsistema de transmissão dos radares LP23 utilizados pelo Departamento de Controle do Espaço Aéreo (DECEA).

3. Para tanto, é oportuno, desde logo, explicitar o critério aqui acolhido para reputar uma iniciativa tecnológica com sendo inovadora. Segundo a concepção dominante na literatura, constitui inovação tanto a introdução de um produto, serviço ou processo produtivo pela primeira vez num determinado mercado, quanto a sua reprodução e difusão em outro mercado. Resumindo os argumentos que sustentam essa compreensão, pode-se dizer que a introdução de uma inovação 'em um novo contexto frequentemente implica relevantes adaptações (e, consequentemente, inovação incremental) e, como a história tem evidenciado, mudanças organizacionais (ou inovações) que podem aumentar significativamente a produtividade e a competitividade' (FAGERBERGER, Jan. ***Innovation: A guide to the literature, in The Oxford Handbook of Innovation****, 2006, p. 8).*

4. Balizado por essa compreensão, inevitável seria reconhecer que, ainda que, por hipótese, fosse já de domínio do Grupo Thales a tecnologia para a produção de transmissores em estado sólido, também configuraria uma inovação a transferência dessa tecnologia à sua controlada Omnisys Engenharia Ltda., para que ela pudesse produzir no Brasil transmissores com essa atualização técnico-operacional. Todavia, baseado no que foi coligido na instrução do feito, reputo como plausível o entendimento de que a parceria entre a Thales e a Omnisys Engenharia Ltda. efetivamente produziu, em primeira mão, uma inovação, mediante a substituição dos transmissores a válvula por transmissores em estado sólido. Obviamente, um juízo concludente a esse respeito demandaria que a Finep tivesse efetivado uma avaliação mais criteriosa da execução do projeto da Omnisys, o que, como bem assentou a instrução dos Auditores da 1ª DT, não ocorreu, já que 'ao longo de muitos anos vem sendo apontada a incapacidade de a Finep acompanhar os projetos que ela financia' (Peça nº 12, p. 7).

*5. De qualquer modo, no documento '****Modernisation des Radares*** *LP23 –* ***Phase*** *3 –* ***Emission-Reception Etat Solide****' (Peça nº 11, p. 6-20), de 2005, a Thales apresentou ao DECEA uma proposta para a modernização, 'em colaboração com a Omnisys' (Peça nº 11, p. 19), dos radares LP23 que ela fornecera anteriormente ao Ministério da Aeronáutica. Essa denominada fase 3 daria continuidade ao programa de modernização do sistema brasileiro de radares, cujas fases anteriores haviam sido conduzidas no âmbito do contrato OPERA, firmado em maio de 2001 entre o DECEA e o Grupo Thales. A teor dessa proposta, a fase 3 da modernização dos radares LP23 assumiria a forma de uma atualização tecnológica de componentes de um produto já existente, alcançando tanto os transmissores quanto os receptores.*

6. No que diz respeito à questão especificamente examinada nestes autos, é dizer, a modernização dos transmissores dos nove radares utilizados pelo DECEA, afirma-se naquele documento que a atualização tecnológica se daria pela 'substituição dos transmissores ER722L a válvula (magnétron) por um transmissor estado-sólido SST2000L modular, refrigerado a ar,

desenvolvido em parceria com a Omnisys, tendo por referência o transmissor SST2000S do radar STAR 2000' (Peça nº 11, p. 19 – destaque acrescentado). Ademais, e esse é um aspecto relevante para a caracterização da natureza inovadora dessa iniciativa, o compromisso do Grupo Thales é que o novo transmissor equipará não apenas os radares LP23 utilizados pelo DECEA, mas também um novo radar para controle de tráfego aéreo, 'a ser fabricado no Brasil pela Omnisys' (Peça nº 1, p. 41).

7. Deve ser ainda destacado que esse processo de inovação tecnológica associado à modernização dos radares brasileiros foi determinante para que a parceria entre as duas empresas se aprofundasse e se consolidasse no controle societário da empresa brasileira pelo Grupo francês (72,19% do capital social), para o fim de fazer da Omnisys um fornecedor mundial de equipamentos de segurança de vôo:

'Em 2006, a empresa [Omnisys Engenharia Ltda.] associou-se ao grupo francês Thales para desenvolver uma nova geração de radares de controle aéreo na banda L com tecnologia totalmente em estado sólido, para os mercados interno e externo. Esse desenvolvimento conta com o suporte financeiro da FINEP. Já existe uma encomenda para fornecimento de 9 radares para o mercado brasileiro e 1 radar para Singapura, além de negociações para o fornecimento de 7 radares para a China' (http://www.omnisys.com.br/omni_nossa_historia.asp).

8. Finalmente, afigura-se oportuna uma referência ao argumento externado nos autos quanto à inexistência de pedido de registro da patente do produto desenvolvido, o que foi assumido como revelando a inocorrência de inovação tecnológica.

9. Enfrentando esse tema, o Tribunal recomendou à Finep que, nos editais das chamadas públicas e nos contratos delas resultantes, fossem inseridas garantias para que os produtos custeados por recursos públicos que tivessem viabilidade comercial fossem patenteados no Instituto Nacional da Propriedade Industrial (Acórdão 910/2011–Plenário, 9.2.7.1). Todavia, a inovação considerada nesta Representação, por dizer respeito a produto de interesse da defesa nacional, apresenta algumas peculiaridades que foram incorporadas à Lei 9.279/1996, que regula os direitos de propriedade industrial. De um lado, o pedido de patente originário do Brasil deve ser processado sigilosamente, sem a observância das providências de praxe para a publicação (Lei 9.279/1996, art. 75). De outro lado, pode-se cogitar da incidência no caso da vedação de 'depósito no exterior de pedido de patente' (Lei 9.279/1996, art. 75, § 2º).

10. De fato, até o final do século XX, o sistema de patentes era amplamente louvado como um dos principais instrumentos de incentivo à inovação tecnológica. A crença dominante era que apenas a certeza da tutela jurídica da apropriação econômica dos esforços com pesquisa e desenvolvimento (P&D) levaria as empresas privadas a investir em inovações tecnológicas com viabilidade comercial. Todavia, nos últimos vinte anos, surgiu uma volumosa e expressiva literatura crítica destacando diversos aspectos negativos do sistema de patentes, tais como as barreiras à inovação em tecnologias cumulativas, as restrições à entrada de novos desenvolvedores, a elevação dos custos com inovação, a judicialização das questões relacionadas à P&D e a proliferação de patentes de produtos de escasso valor tecnológico (para uma visão de conjunto, cf. COHEN, Wesley M. ***Patents and Appropriation: Concerns and Evidence, Journal of Technology Transfer****, vol. 30, 2005, p. 57-71). No mesmo sentido, Edwin Mansfield, em um influente estudo, demonstrou que uma eventual eliminação do sistema de patentes teria pequeno impacto sobre a propensão das indústrias para investir em inovação, com exceção, talvez, das empresas dos setores químico e farmacêutico (cf. MANSFIELD, Edwin.* ***Patents and Innovation: An Empirical Study, Management Science****, vol. 32, 1986). Para uma suma de outros estudos com similares conclusões, cf. GRANSTRAND, Ove.* ***Innovation and Intellectual Property Rights, in The Oxford Handbook Innovation****, 2006, p. 8.*

11. Evidências similares foram reveladas num recente e abrangente levantamento conduzido no Brasil junto a quase 180 grupos de pesquisa de universidades e instituições públicas, envolvidos em mais de 250 processos de transferência de tecnologia para empresas nacionais. Os resultados obtidos nessa análise demonstraram que as patentes são um dos fatores menos relevantes na motivação e dinamização dos esforços de inovação (14,1% dos casos), comparativamente a outros canais para a

transferência do conhecimento e tecnologias produzidos, como publicações e relatórios (74%), conferências e seminários (45,4%), treinamento (42,4%), consultorias (42,4%) e contratação de recém-formados (31,7%) – (cf. PÓVOA, Luciano; & RAPINI, Márcia. ***Technology transfer from universities and public research institutes to firms in Brazil: what is transferred and how the transfer is carried out, Science and Public Policy****, vol. 37 (2), 2010, p. 155-156). Em suma, cada vez mais se assume que a existência ou não de patente do produto desenvolvido é neutral com respeito à ocorrência de inovação.*

12. Em conclusão, com respeito a esse primeiro aspecto, entendo restar evidenciada a ocorrência de inovação na modernização tecnológica dos transmissores dos radares LP23 utilizados pelo DECEA, empreendida mediante a parceria entre a Thales e a Omnisys Engenharia Ltda.

II

13. Para o exame do segundo aspecto impugnado na Representação, é dizer, a possibilidade de que a modernização dos transmissores dos radares utilizados pelo DECEA tenha onerado duplamente o Tesouro Nacional, como preço pago na contratação encetada junto à Thales Air Systems e como subvenção econômica concedida à sua controlada Omnisys Engenharia Ltda., é bastante oportuno partir das implicações econômico-financeiras subjacentes a esse esforço de inovação tecnológica.

14. Por óbvio, o Grupo Thales, um dos quatro gigantes do mercado de defesa e segurança na Europa, ao lado da BAE Systems, EADS e Finmeccanica, tinha plena capacidade para desenvolver e custear por conta própria, prescindindo da parceria com a Omnisys, a modernização tecnológica dos transmissores utilizados nos radares que comercializa. O que levou a Thales a assim não proceder foi tão-somente a possibilidade vislumbrada de obter os recursos para esse desenvolvimento à custa de terceiros, mediante a celebração de um novo contrato para venda de produtos e serviços relacionados aos radares que antes fornecera a alguns países. Enfim, sabendo que as preocupações com a ocorrência de novos acidentes envolvendo o desligamento dos ***transponders*** *de comunicação entre aeronaves e satélites, como ocorrido, nos Estados Unidos, nos episódios de 11 de Setembro de 2001 e, no Brasil, na colisão do jato da Gol com o Legacy (Embraer), reavivariam o interesse pelos radares de longo alcance, o Grupo Thales simplesmente valeu-se dessa nova condição do mercado para empreender, em condições econômicas muito mais favoráveis, a modernização e o reposicionamento do seu produto.*

15. Na solicitação de subvenção econômica que apresentou à FINEP, ao justificar a importância de se capacitar tecnologicamente uma empresa brasileira, em detrimento de uma empresa chinesa, na produção de transmissores em estado sólido para equipar os radares comercializados pelo Grupo Thales, a Omnisys reconheceu essa circunstância com manifesta sinceridade (Peça nº 1, p. 40 – destaque acrescentado):

'Devido aos casos de terrorismo que assolam o mundo, principalmente após o 11/9/2001, a demanda por radares primários para realização do controle do espaço aéreo das nações tem crescido muito. Até então esse mercado tinha sido considerado em declínio e poucas empresas investiram em radares de longo alcance na Banda L. Somente a Raytheon e a Selex desenvolveram produtos nessa linha tanto para substituição de transmissores antigos para novas localidades.

A Thales ainda não iniciou o seu desenvolvimento, pois ainda está negociando os contratos de modernização dos seus 100 radares LP23 espalhados pelo mundo, dentre os quais nove encontram-se no Brasil. Para viabilizar o negócio no Brasil a parceria Thales-Omnisys é fundamental para o Comando da Aeronáutica. Entretanto a Aeronáutica não quer arcar com os custos do desenvolvimento do produto a ser utilizado pela Thales em outros mercados'.

16. A situação levada ao conhecimento da FINEP pela Omnisys Engenharia Ltda. é decisiva para o deslinde da presente Representação. No essencial, ela dá conta, de um lado, que o Grupo Thales só se associou à Omnisys para o desenvolvimento dos novos transmissores por acreditar que essa parceria viabilizaria, como, de fato, viabilizou, o ***funding*** *para a inovação tecnológica e, de outro lado, que o Comando da Aeronáutica que, àquele momento, iniciava as tratativas que levariam*

à celebração das avenças com a então Thales ATM S.A., se recusava a assumir os custos desse desenvolvimento.

17. Como restou apurado nos autos, levando em consideração esses aspectos, a FINEP concedeu à Omnisys Engenharia Ltda. uma subvenção econômica no valor de R$ 2.904.300,00, a ser complementada com recursos próprios (contrapartida) no valor de 2.262.000,00 (Peça nº 2, p. 3), para o desenvolvimento de um 'Transmissor em Estado-Sólido para Radar de Rota de Controle de Tráfego Aéreo em Banda L' (Peça nº 2, p. 24).

18. No tocante especificamente a esse aspecto, a posição consolidada no âmbito na 1ª DT foi no sentido de que, a despeito da precariedade do acompanhamento e avaliação por parte da FINEP no tocante aos projetos por ela financiados, não há impugnação a se fazer a aplicação desse aporte de recursos públicos via subvenção, na medida em que a 'FINEP atestou que o desenvolvimento do transmissor foi realizado pela Omnisys e que o produto é inovador, estando portanto dentro do escopo do objetivo da linha de financiamento subvenção econômica' (Peça nº 12, p. 60).

*19. Já com respeito ao Contrato nº 089/DECEA/2006, o entendimento da 1ª DT foi no sentido de que esse desenvolvimento tecnológico teria também sido pago pelo Comando da Aeronáutica à Thales Air Systems, nova razão social da Thales ATM S.A., caracterizando uma remuneração indevida ao Grupo Thales. O fundamento principal para essa compreensão adveio da resposta apresentada pelo DECEA à indagação acerca da possibilidade de estar contemplado no Programa de Modernização de Radares do Sistema de Controle do Espaço Aéreo Brasileiro – Sisceab o desenvolvimento de um 'transmissor em estado-sólido na Banda L', **verbis** (Peça nº 2, p. 19 – destaque acrescentado):*

'O contrato de despesa 089/DECEA/2006 contempla, em seu escopo, a modernização dos subsistemas de transmissão e recepção de 09 (nove) radares LP23. incluindo o fornecimento de sobressalentes, documentação técnica, treinamento e respectiva instalação em campo.

O desenvolvimento do transmissor em estado-sólido na Banda L para equipar os mencionados radares foi conduzido pela empresa THALES, a qual produziu a primeira unidade (já recebida em fábrica) e efetuou a transferência de tecnologia de produção para a empresa Omnisys, encarregada de produzir e instalar os oito demais transmissores para os radares LP23 do SISCEAB'.

20. E, ao questionamento acerca do 'valor orçado, empenhado e pago' no desenvolvimento desse transmissor em estado-sólido na Banda L (Peça 2, p. 10), esclareceu o DECEA que 'os eventos contratuais relacionados ao desenvolvimento do produto em tela totalizam € 6.291.540,00 (seis milhões, duzentos e noventa e um mil e quinhentos e quarenta euros)' (Peça nº 2, p. 20).

21. Essas informações sustentaram a conclusão de que o Contrato nº 089/DECEA/2006 'também contemplava, em seu escopo, o desenvolvimento do transmissor em estado sólido do radar banda L', que 'o financiamento obtido pela Omnisys junto a Finep concorreu apenas para a diminuição dos custos de desenvolvimento da Thales' e, enfim, que 'o transmissor em estado sólido do radar banda L que passou a integrar os radares modernizados da Aeronáutica recebeu recursos públicos de duas fontes para seu desenvolvimento' (Peça nº 12, p. 55).

*22. Para fazer prova dessa última conclusão, a instrução final da 1ª DT mencionou exemplos de despesas custeadas com recursos da subvenção da Finep que corresponderiam a itens constantes da proposta apresentada pela Thales ao DECEA (Peça nº 12, p. 58-59), tanto no que se refere aos bens e serviços a ser fornecidos mediante o contrato de aquisição (pagamento de tributos) quanto no que se refere às transações de **offset** (passagens aéreas e diárias do pessoal da Omnisys que se deslocou para Paris; consultoria para o desenvolvimento de banco de testes; e **softwares**).*

*23. A esse respeito, eu reputo que os próprios elementos destacados na instrução estão a apontar como fundamento mais relevante para as impropriedades vislumbradas a superposição entre despesas realizadas na execução do projeto subvencionado pela Finep e as atividades decorrentes da execução das transações de **offset** previstas no Acordo de Compensação nº 002/DECEA/2006, celebrado em conexão com o Contrato de Despesa nº 089/DECEA/2006.*

24. No âmbito do Ministério da Defesa, esses acordos de compensação são regulados pela Portaria nº 764/MD, de 27/12/2002, que instituiu a Política e as Diretrizes de Compensação Comercial, Industrial e Tecnológica. Entre os objetivos desse normativo, destaca-se a ênfase na orientação das atividades relacionadas aos ***offsets*** *para o desenvolvimento tecnológico e comercial da base industrial de defesa nacional, valendo-se do poder de compra e do poder concedente do Estado quando das aquisições de produtos de defesa. Os principais benefícios que se almejam obter com esses acordos de compensação são o acesso a novas tecnologias, a autonomia na fabricação de materiais ou equipamentos; a nacionalização da produção e manutenção; o treinamento de pessoal; a exportação; e incentivos financeiros à indústria de defesa do Brasil.*

25. Repercutindo no COMAER, essa política governamental ocasionou a edição da Diretriz do Comando da Aeronáutica 360-1 (DCA 360-1), de 15/12/2005, que estabeleceu a Política e Estratégia da Aeronáutica para suas atividades de compensação comercial, industrial e tecnológica. Entre os objetivos da DCA 360-1 são enumerados a elevação dos padrões tecnológicos e qualitativos das indústrias de defesa, o fomento e o fortalecimento dos setores de interesse do Ministério da Defesa e a ampliação do mercado de trabalho, mediante a criação de novas oportunidades de emprego de alto nível tecnológico.

26. Tendo por referencial esse arcabouço normativo, o COMAER tem já uma larga experiência na celebração de acordos de compensação associados a contratos de aquisição, tal como verificado no presente caso. Aqui, como bem acentuado na última instrução exarada nos autos, o Comando da Aeronáutica 'procurava não apenas adquirir equipamentos, mas também lhe interessava a capacitação tecnológica de empresas brasileiras, em particular dos setores de controle de tráfego aéreo, defesa e aeroespacial' (Peça nº 12, p. 51). Em especial, aquela instrução identificou com precisão, no conjunto dos compromissos de ***offset*** *contemplados na proposta da Thales, aqueles que diziam respeito ao desenvolvimento dos transmissores ((Peça nº 12, p. 51 – destaque acrescentado):*

'A partir da entrada em vigor do contrato, a OMNISYS e a THALES vão estabelecer em conjunto, uma equipe de engenheiros para desenvolver o transmissor em estado sólido do radar banda L. Esta equipe irá trabalhar inicialmente na França (transferência de ***know how****) e, assim que um protótipo estiver fabricado e inspecionado pelo DECEA, se deslocará para o Brasil (transferência de tecnologia) para disparar e acompanhar as atividades de fabricação. A demanda de módulos em estado sólido para o Brasil é de 80 unidades e as previsões para a exportação são em torno de uma centena a partir de 2008'.*

27. Essa proposta concretizou-se precisamente com a celebração do Acordo de Compensação nº 002/DECEA/2006, que constituiu a Thales em devedora de duas transações de compensação, alcançando um total de créditos de ***offset*** *a favor do Comando da Aeronáutica no mesmo valor das aquisições (€ 27.254.000,00 - vinte e sete milhões e duzentos e cinquenta e quatro euros) e tendo como beneficiária a sua própria controlada Omnisys, descritas nos termos seguintes (Peça nº 12, p. 8):*

- 'Sub-contratação de empresa brasileira para desenvolvimento de ***software*** *de controle e produção dos novos emissores dos radares LP23 no Brasil', envolvendo o fornecimento de 'tecnologia e trabalho'; e*

- 'Transferência de tecnologia para fabricação no Brasil e futura exportação de módulos de potência dos novos radares LP23', envolvendo o fornecimento de 'tecnologia, treinamento e trabalho'.

28. Notório, portanto, que os compromissos assumidos pelo Grupo Thales para o desenvolvimento em conjunto com a Omnisys dos transmissores, incluindo a transferência de tecnologia para tanto necessária, que se identificariam com as atividades de inovação tecnológica financiadas pela subvenção da Finep, não corresponderam às prestações de fornecimento de bens e serviços a serem pagas com amparo no Contrato nº 089/DECEA/2006, mas sim a prestações devidas pela Thales como compensações a serem suportadas pelos créditos de ***offset****, com amparo no Acordo de Compensação nº 002/DECEA/2006.*

29. As implicações desse fato demandam uma sucinta abordagem de alguns importantes aspectos subjacentes à complexa temática dessas cada vez mais disseminadas transações de ***offset****. Como já ressaltou um influente estudioso das contratações militares, nas condições competitivas ora prevalecentes no mercado mundial, é praticamente mandatório que os fornecedores ofereçam '****offsets*** *aos compradores para ter alguma chance de obter um contrato de venda' (WALLER, Robert L.* ***The use of offsets in Foreign Military Sales, Acquisition Review Quaterly, Summer****, 2003, p. 226). Por conta disso, nas últimas décadas mais de 180 países têm celebrados acordos para se beneficiarem de transações de* ***offset****, notadamente nas contratações na área militar (cf. BARANOWSKA-PROKOP, Ewa.* ***Direct offsets in international trade as a remedy for asymmetric information, Journal of International Trade Law and Policy****, Vol. 8, n. 3, p. 203).*

30. Como configurado na prática do comércio internacional de armamentos e produtos e serviços correlatos, os ***offsets*** *são típicas transações* ***quid pro quo****: uma forma de compensação (****countertrade****) exigida pelos países compradores às empresas fornecedoras internacionais pela celebração de um contrato de aquisição, abarcando obrigações tais como compromisso de compra pelo fornecedor internacional de produtos e insumos de empresas nacionais, transferência de tecnologias, garantia de investimentos em determinados setores econômicos, assistência técnica, comercial etc. Apenas para mencionar uma conceituação oficial, a Comissão Sobre Direito do Comércio Internacional da ONU (UNCITRAL) define como* ***offsets*** *as transações que 'normalmente envolvem o fornecimento de bens de alto valor ou sofisticação tecnológica e podem também incluir a transferência de tecnologia e* ***know-how****, promoção de investimento e facilitação de acesso a um mercado específico' (****in Legal Guide on International Countertrade Transaction****, p. 5 – http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/countertrade/countertrade-e.pdf).*

31. Do ponto de vista estritamente jurídico, as transações de ***offset*** *são normalmente estabelecidas em instrumentos convencionais autônomos, tal como esse celebrado pelo DECEA, que se fundamentam e fazem expressa referência ao conexo contrato de aquisição de bens ou serviços. Decisivo para a diferenciação do* ***offset*** *no conjunto das práticas de* ***countertrade*** *é o fato de que as suas transações são sempre avaliadas e expressas em termos monetários, ao passo que outras medidas compensatórias podem dispensar essa expressão monetária, como é o caso das trocas diretas, das metas de nacionalização da produção e das subcontratações. Com isso, o arranjo contratual firmado entre o Poder Público e o fornecedor internacional articula-se em torno de dois distintos conjuntos de relações obrigacionais: as obrigações de entrega dos bens e serviços adquiridos, que têm como contrapartida o fluxo financeiro de pagamentos devidos pelo Poder Público; e as obrigações de cumprimento das transações compensatórias devidas pelo contratado, que têm como contrapartida os créditos de* ***offsets*** *negociados e reconhecidos a favor do Poder Público, que normalmente alcançam um valor equivalente ao contrato de aquisição.*

32. Dessa circunstância advém um aspecto fundamental para o entendimento da dinâmica econômica das transações de ***offset****: como não há pagamento pelas compensações concedidas pelo vendedor, os custos incorridos por ele para executar os seus compromissos de* ***offset*** *são embutidos nos preços cobrados no contrato comercial de fornecimento de bens e serviços. No âmbito do Regulamento Federal de Aquisições (****Federal Acquisition Regulation*** *– FAR) dos Estados Unidos da América, por exemplo, as normas que disciplinam a venda externa de bens e serviços militares assumem que os preços cotados nos contratos são forçosamente majorados quando existem compromissos de compensação via acordos de* ***offset*** *(cf. FAR 225.7303-2 (iii)).*

33. Essa peculiaridade faz com que, da ótica econômica, o ***offset*** *seja caracterizado como um tipo de subsídio. Robert Waller, no trabalho citado anteriormente, é categórico a esse respeito (WALLER, Robert L.* ***The use of offsets in Foreign Military Sales****, p. 226):*

'Se (...) as empresas realmente aumentam os preços dos produtos de defesa para cobrir os custos com ***offsets****, então a combinação de compra e pacote de* ***offsets*** *pode ser equiparada a uma forma de subsídio. Os compradores pagam mais do que pagariam num fornecimento direto, mas, em contrapartida, recebem alguns benefícios (...). A alternativa para o comprador seria pagar um preço*

menor pelos produtos de defesa que necessita e, então, prover o subsídio para os benefícios desejados diretamente com recursos públicos. Todavia, esse subsídio direto pode não ser viável por conta de restrições políticas. Em suma, ***offsets*** *podem ser considerados uma forma indireta de subsídio, possivelmente uma alternativa melhor, uma modalidade difusa de política comercial ou intervenção estatal'.*

34. Assim esclarecidas as coisas, podemos agora assentar as seguintes conclusões relativamente a esse segundo ponto discutido na Representação:

- como compensação pela contratação da Thales para a execução dos serviços de modernização dos subsistemas de transmissão e recepção dos seus nove radares LP23, o DECEA tornou-se credor daquela empresa de duas transações de ***offset****, contemplando diversas ações necessárias ao desenvolvimento conjunto e futura fabricação no Brasil pela Omnisys Engenharia Ltda. de transmissores em estado sólido na Banda L para equipar aqueles radares;*

- os custos incorridos pela Thales para dar cumprimento a esses seus compromissos de ***offset*** *foram considerados nos preços que ela pactuou com o DECEA no contrato de aquisição, constituindo essa variante de subsídio indireto destacada na literatura;*

- esses mesmos custos que deveriam ser assumidos pela Thales por força dos seus compromissos de ***offset****, já considerados nos preços praticados no contrato de aquisição, foram também imputados, total ou parcialmente, à União por força da concessão à Omnisys Engenharia Ltda., controlada pelo Grupo Thales, de subvenção econômica para o projeto de desenvolvimento desse mesmo transmissor, no curso do qual foram realizadas despesas referentes a atividades já previstas nas transações de* ***offset****.*

35. Portanto, no tocante ao segundo aspecto discutido na Representação, restou cabalmente demonstrado que a modernização dos transmissores dos radares utilizados pelo DECEA importou um dúplice ônus para o Tesouro Nacional, por conta da simultânea concessão de subvenção à Omnisys Engenharia Ltda. para o desenvolvimento dos transmissores, e do pagamento de valores contratuais que já consideravam os custos derivados de transações de ***offset*** *nas quais estavam previstas a realização de atividades também contempladas no projeto financiado pela Finep.*

III

36. Essas constatações impõem, desde logo, ao Tribunal de Contas da União determinação com vistas à adoção das medidas necessárias à reversão desse ônus ilegítimo imputado ao Tesouro Nacional. Nos autos, não há elementos suficientes para se apurar o ***quantum*** *dessa indevida oneração, pois que isso requer a confrontação das atividades executadas pela Thales no cumprimento das suas obrigações de* ***offset****, e também, eventualmente, dos itens pagos ao amparo do contrato de aquisição, com as atividades e despesas custeadas pela Omnisys Engenharia Ltda. com os recursos provenientes da subvenção econômica.*

37. Para tanto, o procedimento mais eficaz e consentâneo com o direito é a determinação para que o DECEA, em prazo adequado, adote as providências necessárias à identificação e quantificação das atividades relacionadas à atualização tecnológica dos transmissores dos radares LP23 que integraram, simultaneamente, o projeto de inovação tecnológica custeado com os recursos da Finep e as transações de ***offset*** *devidas ou, eventualmente, bens ou serviços adquiridos por força dos ajustes firmados com a Thales.*

38. Frise-se que embora, formalmente, a concessão da subvenção seja matéria da alçada da Finep, o controle e a comprovação da consecução das transações de ***offset*** *estabelecidas no acordo de compensação é questão afeta estritamente à competência do DECEA, credor das obrigações devidas pela Thales. E nas duas transações de* ***offset*** *previstas no Acordo de Compensação nº 002/DECEA/2006 a única empresa beneficiária é precisamente a empresa controlada pela Thales, a Omnisys Engenharia Ltda.*

39. Esse é um aspecto que tem sido sobremaneira negligenciado no Brasil, tanto por parte dos órgãos públicos que têm celebrado esses acordos de compensação, notadamente no âmbito das Forças Armadas, quanto por parte do Tribunal de Contas da União no controle externo dessas

*relevantes e onerosas contratações encetadas pelo Poder Público. É que as transações de **offset**, que como vimos, elevam os valores praticados nos contratos de aquisição de bens e serviços, têm geralmente como beneficiárias entidades privadas, tipicamente setores da indústria nacional que se deseja fortalecer mediante o acesso a novas tecnologias, a nacionalização da produção e a capacitação para a acirrada concorrência no mercado externo, com vistas a ampliação e a melhor qualificação do mercado de trabalho interno e a geração de novas receitas.*

*40. Ora, o benefício econômico trazido a particulares por efeito da utilização de recursos orçamentários para a aquisição de bens e serviços necessários à satisfação do interesse público impõe necessariamente a **accountability** das atividades que propiciam tais benefícios. Essa é uma prática recorrente, por exemplo, nos Estados Unidos, onde qualquer ação pública de fomento ao desenvolvimento ou transferência de tecnologia que gere benefícios a particulares deve ser avaliada em termos de **performance**, economicidade e retorno social (cf. LINK, Albert N.; e SCOTT, John T. **Public Goods, Public Gains: Calculating the Social Benefits of Public**. R&D, 2011, ps. 27-38).*

*41. Portanto, impõe-se constitucionalmente ao Comando da Aeronáutica (CF, art. 70, parágrafo único) verificar a legítima aplicação dos recursos públicos que propiciaram, por efeito das aquisições contempladas no Contrato nº 089/DECEA/2006, a efetivação de transações de **offset** que ensejaram benefícios econômicos, tecnológicos e comerciais à Omnisys Engenharia Ltda., com vistas a apurar se foram alcançados os objetivos que respaldaram essa atuação estatal. E ao proceder à **accountability** dessas transações de **offset** custeadas com recursos públicos, que produziram benefícios à Omnisys, o Comando da Aeronáutica terá condições para identificar e quantificar as atividades de desenvolvimento dos transmissores dos radares LP23 que integraram, simultaneamente, os ajustes firmados pelo DECEA e o projeto de inovação tecnológica financiado pela Finep. Ressalte-se que o art. 5° da Portaria-SEGECEX Nº 13/2001 respalda a formulação dessa determinação por parte desta Unidade Técnica.*

*42. Entendo, nada obstante, não ser apropriada a realização neste momento da proposta de oitiva das empresas que teriam se beneficiado desse ônus indevido imputado à União, para se manifestarem acerca dos indícios de irregularidades verificados nos autos. Em primeiro lugar, porquanto poderia trazer prejuízos à eventual defesa daquelas empresas, importando grave vulneração das garantias constitucionais previstas no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, a apresentação das suas razões antes de serem conhecidos os resultados da análise a ser empreendida pelo DECEA acerca da execução das transações de **offset**. Em segundo lugar, com a decisão de mérito do Tribunal acerca da procedência ou não da Representação, este processo terá cumprido a finalidade para a qual foi constituído, impondo-se, por expressa determinação regimental, o seu arquivamento (RITCU, art. 169, inciso V).*

43. Dessa forma, as implicações advindas dos resultados da apuração do DECEA, inclusive, se necessária, a efetivação da oitiva das empresas beneficiadas, deverão ser avaliadas em um futuro processo de monitoramento, que permita a verificação de eventual prejuízo causado à União em decorrência da dupla oneração para o desenvolvimento de um mesmo objeto, e a adoção das medidas para o seu equacionamento.

44. Deve ainda ser determinado ao DECEA que verifique se há outros casos envolvendo a celebração de contratos de aquisição, com acordos de compensação associados, em que a empresa contratada tenha também recebido, diretamente ou por meio de empresas em que detenha participação acionária, subvenção econômica para o desenvolvimento de projetos que contemplem atividades ou despesas já inseridas nas contratações, para, em caso afirmativo, adotar as mesmas providências ora preconizadas.

45. Finalmente, deve ser determinado à Finep que ajuste os seus normativos, com vistas a coibir a ocorrência de situações como as verificadas nesta Representação.

46. De modo a atender o que determina a Portaria SEGECEX n° 10/2012, informo que os benefícios de controle resultantes do presente processo são: aperfeiçoar as contratações do Comando

*da Aeronáutica envolvendo operações de **offset** e aperfeiçoar as operações de subvenção econômica da FINEP no que tange às referidas operações de **offset**.*

IV

Pelo exposto, proponho o encaminho dos autos ao Gabinete do Relator, Ministro André Luís de Carvalho, com a proposta de:

1. conhecer da presente Representação, nos termos do art. 237, inciso VI do RITCU, para no mérito considerá-la procedente;

2. determinar:

2.1. ao DECEA, com fundamento no caput do art. 5° da Portaria -SEGECEX Nº 13/2001, que no prazo de 90 dias:

*2.1.1. avalie a consecução dos objetivos visados com as transações de **offset** devidas pela Thales Air Systems, que beneficiaram à Omnisys Engenharia Ltda., procedendo, entre outras medidas, à identificação e à quantificação das atividades relacionadas à atualização tecnológica dos transmissores dos radares LP23 que integraram, simultaneamente, o projeto de inovação tecnológica financiado pela Finep e os ajustes firmados com a Thales Air Systems (Contrato nº 089/DECEA/2006 e Acordo de Compensação nº 002/DECEA/2006), comunicando ao Tribunal os resultados apurados no prazo acima estipulado;*

2.1.2. verifique se há outros casos envolvendo a celebração de contratos de aquisição, com acordos de compensação associados, em que a empresa contratada tenha também recebido, diretamente ou por meio de empresas em que detenha participação acionária, subvenção econômica para o desenvolvimento de projetos que contemplem atividades ou despesas já inseridas nas contratações, adotando, em caso positivo, o mesmo procedimento descrito no item anterior;

*2.2. à FINEP que, no prazo de 60 dias, inclua nos seus normativos a obrigatoriedade de os postulantes à subvenção econômica declararem que não tem outras fontes decorrentes do aporte de recursos públicos, tais como as transações de **offset**, para o desenvolvimento do mesmo objeto;*

2.3 à SECEX/RJ que monitore o cumprimento das determinações constantes dos itens anteriores; e

3. arquivar os autos, tendo em vista o cumprimento dos objetivos para os quais foi constituído o presente processo (RITCU, art. 169, inciso V)".

20. E o dirigente da Secex/RJ anuiu ao encaminhamento proposto pela assessora (Peça nº 19).

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Preliminarmente, entendo que a documentação constituída por apartado do TC 002.619/2009-8 merece ser conhecida como representação pelo TCU, porquanto atendidos os requisitos de admissibilidade insculpidos no art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU.

2. Já no mérito, destaco que, como visto no Relatório precedente, foram dois os questionamentos iniciais feitos à Ouvidoria do TCU e que resultaram na presente representação, a saber:

a) a empresa Omnisys Engenharia Ltda. teria recebido subvenção econômica, como recursos não reembolsáveis, da Financiadora de Estudos e Pesquisa (Finep) para o desenvolvimento de tecnologia já desenvolvida por sua sócia francesa, a Thales Air Systems, sucessora da Thales ATM S/A; e

b) o grupo Thales teria recebido recursos públicos federais em duplicidade, em razão do preço pago em contratos firmados pelo Departamento de Controle do Espaço Aéreo (Decea) e da subvenção econômica concedida pela Finep à empresa Omnisys, controlada da Thales.

3. Desde já, manifesto-me de acordo, em essência, com a análise de mérito da Secex/RJ, consoante o parecer da assessora da unidade técnica, à Peça nº 18 dos autos, a partir do qual vejo que o TCU deve considerar a presente representação parcialmente procedente.

4. Esclareço, inicialmente, que os questionamentos acima mereceram ampla apuração por parte da unidade instrutiva, incluindo a realização de inspeções e a consulta à literatura internacional especializada, a despeito da complexidade da matéria de que tratam os presentes autos, envolvendo tanto o financiamento da inovação tecnológica quanto a transferência de tecnologias ao País.

5. Por outro ângulo, observo que os contratos examinados nestes autos referem-se a investimentos significativos para a modernização do Sistema de Controle do Espaço Aéreo Brasileiro (Sisceab), motivo de grande interesse da sociedade nos últimos anos, após a ocorrência de trágicos acidentes na aviação comercial, como o verificado na fatídica colisão entre o Boeing 737-800 que operava o voo 1907, da empresa Gol, com um jato Embraer Legacy 600, que fazia um voo executivo de uma empresa norte-americana, em 29 de setembro de 2006.

6. E uma melhor visualização das questões discutidas nos autos pode ser obtida do exame da tabela abaixo, na qual se faz um resumo dos contratos examinados, nos seguintes termos:

Contrato nº	Partes	Objeto	Valor pactuado	Vigência
01.07.0012.00 Referência nº 4027/2006	Contratante: Finep Contratada: Omnisys	Concessão de subvenção econômica para a execução do projeto "*Transmissor em Estado-Sólido para Radar de Rota de Controle de Tráfego Aéreo em Banda L*".	R$ 2.904.300,00 à conta do FNDCT e R$ 2.262.000,00 de contrapartida.	16/1/2007 a 16/1/2009
89/Decea/2006	Contratante: Decea Contratada: Thales	Modernização dos subsistemas de transmissão e recepção de 9 radares LP23, incluindo o fornecimento de sobressalentes, documentação técnica, treinamento e respectiva instalação.	€ 27.254.000,00	15/12/2006 a 15/9/2011
2/Decea/2006	Contratante: Decea Contratada: Thales	Acordo de Compensação (**offset**) regulando as transações de compensação admitidas como contrapartida ao Contrato nº 89/Decea/2006, em benefício da Omnisys, envolvendo: (i) subcontratação para o desenvolvimento de **software** de controle de produção dos novos emissores dos radares LP23 no Brasil; e (ii) transferência de tecnologia para a fabricação no Brasil e futura exportação de módulos de potência dos novos radares LP23.	Créditos de compensação equivalentes a 100% do valor do Contrato nº 89/Decea/2006 (€ 27.254.000,00)	15/12/2006 a 15/12/2011

7. Cabe informar que a subvenção econômica é uma modalidade de fomento executada por meio de chamadas públicas, com o objetivo de conceder recursos não reembolsáveis para o custeio de atividades de pesquisa, desenvolvimento tecnológico e inovação em empresas nacionais, com a assunção obrigatória de contrapartida pela beneficiária, nos termos da Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004 (lei de inovação) e do Decreto nº 5.563, de 11 de outubro de 2005.

8. O edital de seleção publicado em 2006, que deu ensejo ao contrato entre a Finep e a empresa Omnisys, foi a primeira chamada pública realizada no contexto desse programa de incentivo à inovação por intermédio da concessão de subvenção econômica a empresas privadas nacionais.

9. Antes dessa regulamentação, recursos não reembolsáveis só podiam ser destinados a instituições públicas ou a instituições privadas sem fins lucrativos, o que configurava uma limitação ao processo de inovação, uma vez que a empresa possui papel fundamental no desenvolvimento científico e tecnológico, na medida em que as inovações trazem ganhos de competitividade e de produtividade e afetam positivamente a geração de emprego e renda, a estrutura de produção e, consequentemente, a sustentabilidade do crescimento econômico do País.

10. Feitos esses esclarecimentos iniciais, passo à análise das questões tratadas nesta representação.

I

11. Quanto à primeira irregularidade noticiada (item 2-a), a Secex/RJ verificou que, na realidade, houve efetivo aprimoramento tecnológico do subsistema de transmissão dos 9 radares LP23 fornecidos pela Thales ao Decea, à medida que essa inovação incremental decorreu da adaptação feita pela Omnisys, desenvolvida no âmbito do projeto subvencionado pela Finep.

12. Conforme os elementos constantes dos autos, nota-se que a motivação da francesa Thales em se associar à empresa brasileira Omnisys não foi apenas a premente atualização dos radares LP23 já instalados no Brasil, mas o desenvolvimento e a futura produção local de um novo sistema de radar na Banda L com tecnologia totalmente em estado sólido (tanto de transmissão quanto de recepção), com vistas a atender o mercado interno e o emergente mercado mundial de segurança de voo.

13. Com efeito, vê-se que o argumento alinhavado pela assessora da Secex/RJ elucida bem a questão, pois, ainda que fosse de prévio domínio da Thales a tecnologia para a produção de transmissores em estado sólido, em substituição aos transmissores a válvula já produzidos pela empresa, hipótese não confirmada nestes autos, também configuraria inovação a transferência dessa tecnologia à Omnisys, para que ela pudesse produzir no Brasil transmissores com tal atualização técnico-operacional.

14. Nessa linha, mostra-se factível considerar que a atualização tecnológica de um equipamento já existente possa ser considerada inovação, desde que essa modificação implique relevante adaptação da tecnologia usada até então, como, aliás, foi verificado pela Secex/RJ no objeto dos contratos ora examinados.

15. Logo, a representação se mostra improcedente em relação a esse ponto (item 2-a).

16. De qualquer modo, entendo oportuno tecer algumas considerações adicionais sobre a necessidade, ou não, de registro de patente no País para o produto desenvolvido com subvenção econômica alocada por meio de recursos federais, isso porque a Secex/RJ afastou o argumento da inexistência da patente como indício da inocorrência da inovação em tela, com arrimo em evidências colhidas na literatura especializada.

17. Lembro que este Tribunal já enfrentou essa questão, ao prolatar o Acórdão 910/2011-Plenário, de minha relatoria, quando foram encaminhadas recomendações ao então Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT) e à Finep no sentido de incluir nos editais das chamadas públicas e nos contratos delas resultantes garantias para que os produtos exitosos custeados com subvenções públicas fossem patenteados no Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI).

18. Tal recomendação teve como principal motivação a necessidade de incrementar os resultados das operações financiadas com recursos do Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FNDCT) para a produção de inovação no País, cujo principal indicador de desempenho era o registro de patentes, consoante a auditoria feita pela Secex/RJ naquela ocasião, em que restou evidente que a propriedade industrial seria a principal consequência do processo de inovação tecnológica, de modo que a viabilidade comercial de novas tecnologias (produtos ou processos) geradas a partir de financiamento público pode ser medida pelas taxas de registro de patente nacional.

19. E a situação não mudou muito nesse ínterim, pois se vê que no recente **ranking** de inovação global, divulgado pela Organização Mundial de Propriedade Intelectual, o Brasil caiu 11 posições em

relação a 2011, ocupando apenas o 58º lugar dentre os países mais inovadores (v. matéria publicada em http://www.anpei.org.br/imprensa/noticias/brasil-perde-11-posicoes-em-ranking-de-inovacao/).

20. De acordo com esse levantamento, o Brasil foi o país que mais caiu dentre os componentes do grupo denominado Brics (Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul), apontando deficiências no ambiente para negócios, educação superior e condições de crédito e comércio (v. composição do índice em http://www.globalinnovationindex.org/gii/main/fullreport/index.html).

21. Ademais, com base nas normas vigentes até então, não havia barreiras às empresas estrangeiras controladoras de empresas nacionais beneficiadas com subvenção econômica, de tal modo que impedisse a obtenção de vantagens com a patente no exterior de produtos desenvolvidos com subsídio nacional. E, no presente caso concreto, a ausência da patente brasileira permitia que a tecnologia fosse registrada pela controladora no exterior, em claro prejuízo ao desenvolvimento tecnológico e industrial brasileiro.

22. Se o "*Transmissor em Estado-Sólido para Radar de Rota de Controle de Tráfego Aéreo em Banda L*", objeto do contrato de subvenção da Omnisys com a Finep, estivesse patenteado no Brasil haveria garantia real de competitividade à indústria nacional, além do provável ingresso de **royalties** com a exportação da tecnologia, o que poderia contribuir positivamente para o desempenho da balança comercial brasileira, fortemente dependente das **commodities** agrícolas e minerais, além de poder melhorar a situação macroeconômica do País.

23. Nessa linha, os estudos internacionais apontados pela unidade técnica como indicativos da pouca influência das patentes como impulsionador da inovação devem ser avaliados sob a óptica das características peculiares da política de inovação brasileira, concentrada no subsídio estatal e com pouca articulação entre pesquisadores e empresas com foco no consumidor.

24. É possível que as decisões sobre investimento em pesquisa e desenvolvimento (P&D) das empresas nacionais ainda estejam sendo influenciadas pelas práticas de exagerada proteção ao mercado interno, comuns nas últimas décadas do século passado, bem como pelas conhecidas dificuldades do ambiente de inovação brasileiro para transformar ciência em tecnologias lucrativas, o que não pode servir, todavia, de pretexto para que o poder público deixe de estimular, de maneira efetiva, a inovação que realmente traga desenvolvimento ao País.

25. Portanto, entendo que permanecem válidas as conclusões a que este Tribunal chegou ao prolatar o Acórdão 910/2011-Plenário, mantendo a vinculação entre inovação e propriedade intelectual nacional, de modo que o indicador de registros de patentes continua se mostrando relevante como um dos meios de aferição do desempenho da política nacional de desenvolvimento tecnológico, tomando-se o devido cuidado, como alertou a unidade técnica, para não haver uma proliferação indesejada de patentes com o intuito apenas de proteger conhecimento que não gera valor econômico imediato.

26. E assim, tendo em vista a necessidade de reforçar a proteção aos resultados da inovação tecnológica produtiva patrocinada pelo Estado, penso que este Tribunal deve encaminhar determinação à Finep para que realize estudos no sentido de incluir, nos editais de seleção e nos contratos de subvenção econômica, cláusulas relativas à transferência de direitos de propriedade intelectual e industrial, no caso de desenvolvimento de projetos em parceria com empresa estrangeira, bem como a obrigação de registro de patente junto ao INPI dos produtos e processos inovadores desenvolvidos que tenham comprovada viabilidade econômica.

27. Registro então que o TCU pode deixar de pugnar pela aplicação de sanções aos gestores, já que as falhas detectadas – para este ponto, no presente caso concreto, – ocorreram em período anterior à prolação do paradigmático Acórdão 910/2011-Plenário.

II

28. No tocante à segunda irregularidade apontada (item 2-b), observo que a unidade técnica desenvolveu interessante análise sobre as implicações econômico-financeiras do esforço de inovação tecnológica, na medida em que discorreu sobre as motivações das empresas em desenvolver novas tecnologias e as decisões que elas tomam para tal, em função das fontes de financiamento disponíveis.

29. O caso analisado nestes autos ilustra bem essa dinâmica do mercado de alta tecnologia, sempre em busca de reduzir os altos custos de P&D e o tempo de transição entre a invenção e a comercialização.

30. Contudo cabe a esta Corte de Contas avaliar até que ponto essa dinâmica do setor privado pode ser aceita pelo Estado na condição de contratante/comprador e à luz do interesse público, dos princípios constitucionais e das normas aplicáveis.

31. Uma primeira conclusão importante a que chegou a Secex/RJ foi a de que os contratos firmados pelo grupo Thales decorreram em grande parte da oportunidade criada pelo interesse do Comando da Aeronáutica (Comaer) em modernizar os sistemas de radar de longo alcance e da possibilidade de empreender essa atualização tecnológica a partir do financiamento público oferecido no Brasil pela Finep.

32. Esse binômio teria sido determinante na parceria estratégica da Thales com a empresa brasileira Omnisys, mediante a qual a modernização dos demais radares vendidos pela Thales no mundo poderia ser feita pela Omnisys, de forma coerente com a política de incentivo local.

33. Ocorre que a inspeção feita no Decea identificou indícios de superposição entre despesas realizadas no projeto subvencionado pela Finep e no Contrato nº 89/Decea/2006 (pagamento de tributos), assim como nas transações de **offset** previstas no Acordo de Compensação nº 2/Decea/2006 (passagens aéreas e diárias do pessoal da Omnisys que se deslocou para Paris, consultoria para o desenvolvimento de banco de testes e **softwares**).

34. Tais coincidências teriam decorrido principalmente do fato de que o desenvolvimento do transmissor pela Omnisys, objeto do contrato com a Finep, dependia, essencialmente, da transferência de tecnologia da controladora Thales, objeto do acordo de compensação com o Decea, de modo que algumas atividades teriam sido cumpridas para atender, ao mesmo tempo, esses dois compromissos.

35. Ao apontar tais coincidências, a equipe de inspeção da Secex/RJ alertou que se tratava de "*alguns exemplos de custos que foram pagos pela Omnisys e que estavam previstos na proposta apresentada pela Thales ao Comando da Aeronáutica*", de maneira que a "*análise minuciosa dos serviços apresentados pela Thales ao Comando da Aeronáutica em confronto com as prestações de contas apresentadas pela Omnisys à Finep poderá indicar outros pontos de interseção entre os dois contratos*", concluindo que "*o desenvolvimento do transmissor em estado-sólido na banda L para equipar os radares modernizados do Comando da Aeronáutica foi financiado por dois órgãos públicos*".

36. Já a assessora da Secex/RJ, em despacho acolhido pelo dirigente da unidade técnica, concluiu que "*os compromissos assumidos pelo Grupo Thales para o desenvolvimento em conjunto com a Omnisys dos transmissores, incluindo a transferência de tecnologia para tanto necessária, que se identificariam com as atividades de inovação tecnológica financiadas pela subvenção da Finep, não corresponderam às prestações de fornecimento de bens e serviços a serem pagas com amparo no Contrato nº 89/Decea/2006, mas sim às prestações devidas pela Thales como compensações a serem suportadas pelos créditos de* ***offset****, com amparo no Acordo de Compensação nº 2/Decea/2006*".

37. De fato, vê-se que tais transações de compensação (**offset**) envolviam tanto a transferência de conhecimento, feita nas instalações do grupo na França a uma equipe conjunta de engenheiros da Thales e da Omnisys, onde seria construído o protótipo do transmissor, quanto a transferência dessa nova tecnologia para o processo produtivo da Omnisys no Brasil, a fim de fabricar os transmissores que equipariam os radares do Decea e outros que fossem encomendados a partir daí (v. item 6 acima).

38. Como destacado pela assessora da Secex/RJ, as transações de **offset** representam uma prática usual no comércio internacional, como forma de compensação aos custos de importação de tecnologias inovadoras, especialmente na área de Defesa, sendo que o Comaer detém larga experiência na celebração de acordos de compensação, tanto que pautou a escolha das transações de **offset** do acordo ora questionado pela busca da capacitação tecnológica de empresa sediada no País para produzir e manter a tecnologia então adquirida.

39. No âmbito do Ministério da Defesa, esses acordos de compensação são regulados pela Portaria MD nº 764, de 27/12/2002, que instituiu a Política e as Diretrizes de Compensação Comercial, Industrial e Tecnológica, de modo que, valendo-se do poder de compra e do poder concedente do Estado, quando das aquisições de produtos de Defesa, a norma estabelece que esses acordos de compensação devam propiciar acesso a novas tecnologias, autonomia na fabricação de materiais ou equipamentos, nacionalização da produção e manutenção, treinamento de pessoal, exportação e incentivos financeiros à indústria de defesa do Brasil.

40. Registro que o Comaer editou em 15/12/2005 a Diretriz DCA 360-1 que estabelece justamente as estratégias da Força Aérea para suas atividades de compensação comercial, industrial e tecnológica, destacando-se, aliás, que a Estratégia Nacional de Defesa (END), aprovada em 2008, já continha, dentre os seus objetivos, a reestruturação da indústria brasileira de material de Defesa.

41. Mais recentemente, a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com redação da Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010, passou a dispor, ainda que de modo indireto, sobre medidas de compensação, conforme prescreve o § 11 do art. 3º, nos seguintes termos:

"Os editais de licitação para a contratação de bens, serviços e obras poderão, mediante prévia justificativa da autoridade competente, exigir que o contratado promova, em favor de órgão ou entidade integrante da administração pública ou daqueles por ela indicados a partir de processo isonômico, medidas de compensação comercial, industrial, tecnológica ou acesso a condições vantajosas de financiamento, cumulativamente ou não, na forma estabelecida pelo Poder Executivo federal".

42. Apesar das diretrizes acima, a similaridade entre as transações de **offset** contratadas pelo Decea e as atividades do projeto subvencionado pela Finep representaram, na prática, duplo incentivo ao desenvolvimento do novo transmissor, uma vez que as compensações negociadas pela Aeronáutica com a Thales em contrapartida à aquisição de tecnologia inovadora acabaram beneficiando a Omnisys, controlada pela Thales, também beneficiada com a subvenção econômica aprovada pela Finep.

43. Vale destacar que a duplicidade de percepção de recursos públicos federais pelas empresas em questão não é determinada de forma direta, pois no acordo de compensação não há dispêndio financeiro pelas compensações compromissadas com o vendedor externo. No entanto os custos incorridos por ele para executar esses compromissos de **offset** são suportados, como regra, mediante a majoração dos preços cobrados no contrato comercial de fornecimento de bens e serviços, prática bastante conhecida no mercado internacional, conforme indicado pela unidade instrutiva.

44. Logo, o custo indireto das transações **offset** para a transferência da tecnologia teria sido embutido nos preços do Contrato nº 89/Decea/2006, constituindo-se, na realidade, em duplicidade de dispêndio de recursos federais com o subsídio concedido pela Finep ao desenvolvimento da mesma tecnologia.

45. E, por essa linha de raciocínio, no fornecimento contratado pelo Decea poder-se-ia considerar que teria ocorrido a incidência de sobrepreço de até 100% sobre o valor da subvenção econômica concedida (R$ 2.904.300,00).

46. Essa quantificação, todavia, não foi realizada pela unidade técnica, ante a imprecisão dos documentos de comprovação dos compromissos de compensação (**offset**) e da consequente necessidade de aferição pelo Decea dos valores gastos pela Thales nas atividades que tenham correspondência com as despesas custeadas pela Omnisys com os recursos da subvenção econômica.

47. Ademais, torna-se oportuno avaliar se os objetivos almejados pelo Decea ao pactuar com a Thales as transações de **offset,** que ao final trouxeram benefícios econômicos à Omnisys, foram efetivamente alcançados, de sorte que essa verificação por parte do Decea permitirá não apenas a identificação precisa das atividades que compuseram as transações compensatórias, mas também a sua valoração, em comparação com as atividades comuns realizadas no contrato de subvenção econômica.

48. De qualquer modo, restou demonstrada a procedência da segunda irregularidade apontada nesta representação (item 2-b), uma vez que houve duplicidade de encargos financeiros para o Tesouro

Nacional, representado pela concessão de subvenção à Omnisys Engenharia Ltda. para o desenvolvimento dos transmissores simultaneamente ao pagamento de valores contratuais que já consideravam os custos derivados de transações de **offset**, nas quais estavam previstas atividades também contempladas no projeto financiado pela Finep, conforme foi detalhado pela Secex/RJ, após a última inspeção (v. item 70 da instrução transcrita no Relatório precedente).

49. Destaco que, até o presente momento, a irregularidade sintetizada acima não parece ter decorrido de nenhuma conduta culposa ou dolosa por parte dos agentes públicos envolvidos, mas da similaridade de atividades relacionadas em contratos distintos, geridos por entidades públicas distintas, cuja verificação da duplicidade de incentivos não fazia parte das normas e procedimentos dessas organizações.

50. De mais a mais, cabe registrar que a irregularidade verificada acima não ofusca a importância dos acordos de compensação (**offset**) como instrumento de desenvolvimento tecnológico, industrial e comercial, mas indica a necessidade de garantir a necessária integração entre os mecanismos de incentivo à inovação, geridos pelo Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação (MCTI), e a política de compensação adotada nas aquisições feitas pelo Ministério da Defesa (MD), entre outros órgãos federais.

51. Nesse diapasão, observo que as recentes diretrizes emanadas pela Lei nº 12.598, de 22 de março de 2012, que preveem normas especiais para as compras, as contratações e o desenvolvimento de produtos e de sistemas de Defesa colocam os acordos de compensação como meios essenciais para o fortalecimento não apenas da base industrial de Defesa, mas também de outros segmentos produtivos nacionais, na forma preconizada no Livro Branco da Defesa Nacional, apresentado no último mês de julho pelo governo federal (v. https://www.defesa.gov.br/arquivos/2012/mes07/lbdn.pdf).

52. Vale mencionar que a Lei nº 12.598, de 2012, estabelece critérios eletivos de empresas fornecedoras de produtos estratégicos de Defesa e incentivos a essas transações comerciais, incluindo regime tributário especial (arts. 2º, incisos IV, VII e XI; 3º, § 1º; 4º, § 3º; e 6º a 12), além de exigir que os editais de compras de produtos e sistemas de Defesa devam conter cláusulas relativas à transferência de direitos de propriedade intelectual ou industrial (art. 3º, § 2º, inciso II).

53. Assim, julgo oportuno adotar o encaminhamento proposto pela Secex/RJ no sentido de determinar ao Decea que adote as providências necessárias para avaliar a consecução dos objetivos almejados com as transações **offset** devidas pela Thales e quantificar as atividades relacionadas à atualização tecnológica dos radares LP23 que integraram, simultaneamente, o projeto de inovação tecnológica desenvolvido pela Omnisys com recursos de subvenção econômica e os ajustes firmados com a Thales, com base nas coincidências apontadas nesta representação, fixando-se, adicionalmente, prazo para que o órgão informe a este Tribunal o resultado de tais providências.

54. Para o sucesso dessa avaliação, entendo necessário determinar, ainda, que a Finep forneça todas as informações eventualmente solicitadas pelo Decea, em relação à execução do contrato de subvenção econômica firmado com a Omnisys.

55. Dessa forma, os resultados da apuração do Decea poderão ser avaliados pela Secex/RJ no processo de monitoramento, incluindo a eventual oitiva das empresas beneficiadas, de modo que a unidade técnica poderá indicar, nesses novos autos, o valor exato do prejuízo causado à União em decorrência do duplo incentivo para o desenvolvimento de um mesmo objeto, propondo a adoção das medidas cabíveis.

56. E, considerando a possibilidade de repetição da irregularidade verificada nestes autos não só na área de Defesa, mas também em outras áreas ministeriais, torna-se prudente expedir recomendação ao Ministério da Defesa, em particular, e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), em geral, a fim de alcançar as demais Forças Singulares e os demais órgãos federais, no sentido de verificar se há outros casos envolvendo a celebração de contratos de aquisição de tecnologias inovadoras, com acordos de compensação associados, em que a empresa contratada tenha também recebido, diretamente ou por meio de empresas em que detenha o controle acionário, subvenção econômica para o desenvolvimento de projetos que contemplem atividades ou despesas já

inseridas nas respectivas contratações de fornecimento de bens e serviços ou nas transações de compensação, adotando as providências cabíveis, caso necessário.

57. E, em função das constatações presentes nestes autos, incluindo as deficiências verificadas no acompanhamento e na avaliação da prestação de contas dos contratos de subvenção econômica, entendo pertinente encaminhar determinação à Finep para que:

a) adote providências no sentido de incluir em seus normativos a obrigatoriedade de os postulantes à subvenção econômica declararem que não são beneficiários de recursos federais provenientes de transações de compensação (**offset**) atreladas a contratos de fornecimento que envolvam o mesmo objeto do projeto a ser subvencionado;

b) faça constar dos processos, relativos aos contratos de subvenção econômica, relatórios circunstanciados que evidenciem a avaliação técnica realizada pela Finep sobre o andamento e o cumprimento do projeto aprovado, em especial, quanto às características inovadoras dos produtos e/ou processos desenvolvidos, aos resultados obtidos e às medidas adotadas para garantir a conformidade e o desempenho da aplicação desses recursos públicos não reembolsáveis, como registros de vistorias **in loco**, atas de reuniões de acompanhamento e outras formas de fiscalização; e

c) encaminhe ao Ministério da Defesa e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão a relação das empresas que receberam, nos últimos cinco anos, subvenção econômica para desenvolver projetos de inovação que envolvam transferência de tecnologias de empresas estrangeiras, a fim de subsidiar a análise recomendada no parágrafo anterior destas razões de decidir.

58. Cabe destacar, por oportuno, que – nestes autos e até o presente momento processual – não se verificou, conforme discutido nos autos, nenhuma irregularidade na execução do contrato de subvenção econômica, incluindo a aplicação dos recursos concedidos exclusivamente em despesas de custeio diretamente relacionadas à execução do projeto aprovado pela Finep, de acordo com o que prescreve a Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, e as normas e regulamentos desse programa de incentivo à inovação.

59. Enfim, impende encaminhar cópia da presente deliberação ao MCTI, à Finep, ao MD, ao Comaer e ao Decea, sem prejuízo de determinar à Secex/RJ que monitore o cumprimento das determinações encaminhadas ao Decea e à Finep, além de encaminhar ao Decea cópia dos documentos relativos ao contrato de subvenção econômica, constantes destes autos, bem como, se for o caso, cópia dos papéis de trabalho utilizados para determinar a ocorrência de duplicidade de recebimento de recursos públicos, com vistas ao cumprimento da determinação ora encaminhada.

Ante o exposto, manifesto-me por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de agosto de 2012.

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

ACÓRDÃO Nº 2334/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 008.091/2009-5.
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação.
3. Interessado/Responsáveis:
3.1. Interessado: Secex-RJ.
3.2. Responsáveis: Dayse da Costa (CPF 609.597.117-91); Eduardo Moreira da Costa (CPF 201.075.956-72); Fernando de Nielander Ribeiro (CPF 627.437.597-04); Luis Antonio Coelho Lopes (CPF 799.519.967-87); Luis Manuel Rebelo Fernandes (CPF 797.578.477-04); Omnisys

Engenharia Ltda. (CNPJ 01.773.463/0001-59); Ricardo de Figueiredo Jabace (CPF 340.750.627-91); e Rubem Vieira Lousada (CPF 332.914.707-53).

4. Órgão/Entidade: Departamento de Controle do Espaço Aéreo – Decea/MD; Financiadora de Estudos e Projetos – Finep/MCTI.

5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secex-RJ.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação autuada como apartado do TC 002.619/2009-8 para verificação da existência de supostas irregularidades na aprovação subvenção econômica pela Financiadora de Estudos e Pesquisa (Finep) à empresa Omnisys Engenharia Ltda. para o desenvolvimento de transmissores em estado sólido para sistemas de radares de rota de controle aéreo, cujo financiamento já teria sido feito pelo Departamento de Controle do Espaço Aéreo (Decea), em razão do contrato mantido com a sócia majoritária da Omnisys, a empresa francesa Thales Air Systems;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, nos termos do art. 237, VI, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. determinar ao Departamento de Controle do Espaço Aéreo que:

9.2.1. adote as providências necessárias para avaliar a consecução dos objetivos almejados com as transações **offset** devidas pela Thales Air Systems e quantificar as atividades relacionadas à atualização tecnológica dos radares LP23 que integraram, simultaneamente, o projeto de inovação tecnológica desenvolvido pela Omnisys Engenharia Ltda. com recursos concedidos pela Financiadora de Estudos e Projetos (Finep), no âmbito do Contrato de Subvenção Econômica nº 01.07.0012.00 (Referência Finep nº 4027/2006), e os seguintes ajustes firmados com a Thales: Contrato nº 89/2006 e Acordo de Compensação nº 2/2006;

9.2.2. informe a este Tribunal, em até 90 (noventa) dias contados da notificação deste Acórdão, o resultado das providências adotadas no item anterior;

9.3. determinar à Financiadora de Estudos e Projetos que:

9.3.1. adote providências no sentido de incluir em seus normativos a obrigatoriedade de os postulantes à subvenção econômica declararem que não são beneficiários de recursos federais provenientes de transações de compensação (**offset**) atreladas a contratos de fornecimento que envolvam o mesmo objeto do projeto a ser subvencionado;

9.3.2. faça constar dos processos, relativos aos contratos de subvenção econômica, relatórios circunstanciados que evidenciem a avaliação técnica realizada pela Finep sobre o andamento e o cumprimento do projeto aprovado, em especial, quanto às características inovadoras dos produtos e/ou processos desenvolvidos, aos resultados obtidos e às medidas adotadas para garantir a conformidade e o desempenho da aplicação desses recursos públicos não reembolsáveis, como registros de vistorias **in loco**, atas de reuniões de acompanhamento e outras formas de fiscalização;

9.3.3. realize estudos no sentido de incluir nos editais de seleção e nos contratos de subvenção econômica cláusulas relativas à transferência de direitos de propriedade intelectual e industrial, nos casos do desenvolvimento de projetos em parceria com empresa estrangeira, bem como a obrigação de registro de patente junto ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) dos produtos e processos inovadores desenvolvidos que tenham comprovada viabilidade econômica;

9.3.4. forneça todas as informações eventualmente solicitadas pelo Decea, em relação à execução do contrato de subvenção econômica firmado com a Omnisys Engenharia Ltda., a fim de atender a determinação contida no item 9.2.1 deste Acórdão;

9.3.5. encaminhe ao Ministério da Defesa e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão a relação das empresas que receberam, nos últimos cinco anos, subvenção econômica para desenvolver projetos de inovação que envolvam transferência de tecnologias de empresas estrangeiras, a fim de subsidiar a análise da recomendação contida no item 9.4 deste Acórdão;

9.4. recomendar ao Ministério da Defesa, em particular, e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, em geral, a fim de alcançar as Forças Singulares e os demais órgãos federais, que verifiquem nos contratos vigentes de compras, contratações ou desenvolvimento de produtos que contemplem a importação e/ou a transferência de tecnologias inovadoras e que estejam atrelados a acordos de compensação (**offset**), a ocorrência de percepção pela empresa contratada ou pela sua controladora de subvenção econômica para o desenvolvimento de projeto que envolva atividades ou despesas inseridas nas respectivas contratações de fornecimento de bens e serviços ou nas transações de compensação, adotando as providências cabíveis, caso necessário;

9.5. determinar à Secex/RJ que encaminhe ao Decea cópia dos documentos relativos ao contrato de subvenção econômica (Referência Finep nº 4027/2006), constantes destes autos, bem como, se for o caso, cópia dos papéis de trabalho utilizados para determinar a ocorrência de duplicidade de recebimento de recursos públicos, com vistas ao cumprimento da determinação constante do item 9.2.1;

9.6. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, à Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática (CCT) e à Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional (CRE), do Senado Federal, bem como à Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática (CCTCI) e à Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional (CREDN), da Câmara dos Deputados; e

9.7. arquivar os presentes autos, sem prejuízo de determinar que a Secex/RJ monitore o cumprimento das determinações contidas nos itens 9.2 e 9.3 acima.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2334-34/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário.
TC 021.372/2003-2.
Natureza: Embargos de Declaração.
Recorrentes: Elza Maria Magaldi Machado (CPF 406.025.243-34); Maria Zélia Rodrigues de Farias (CPF 040.498.613-72); José Machado Villar (CPF 043.777.613-15); Gilberto de Brito Serejo (CPF 175.966.023-04); Fabiano Lima da Silva (CPF 756.089.443-72); Marlene de Souza Lima (CPF 253.779.303-04); Herbert de Paula Silva (CPF 269.583.923-53); Raimundo Pinheiro Júnior (CPF 178.509.243-04); Marlene F. Lima (CNPJ 63.573.919/0001-94).
Entidade: Município de Buriti/MA.
Advogados constituídos nos autos: Luís Afonso Danda (OAB/MA 8.611) e outros.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO OPOSTO POR DOIS RESPONSÁVEIS. INTEMPESTIVIDADE. CIÊNCIA AOS EMBARGANTES.

RELATÓRIO

Trata-se, na oportunidade, de embargos de declaração opostos por Elza Maria Magaldi Machado, Maria Zélia Rodrigues de Farias, José Machado Villar, Gilberto de Brito Serejo, Fabiano Lima da Silva, Marlene de Souza Lima, Herbert de Paula Silva e Raimundo Pinheiro Júnior e pela empresa Marlene F. Lima contra o Acórdão 892/2011-Plenário, proferido pelo TCU por ocasião do julgamento deste processo em 6/4/2011, nos seguintes termos:

"9.1. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. José Machado Villar e pelas empresas Marlene F. Lima e A. M. G. Marques e, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'c' e § 2º, e 19, ***caput****, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, julgar irregulares as contas, condenando os responsáveis, na forma como se segue, ao pagamento das importâncias abaixo especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados desde as datas discriminadas até a efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, nos termos do art. 23, inciso III, alínea 'a', da citada lei c/c o art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU:*

9.1.1. Responsável: José Machado Villar

Valor original do débito (R$)	*Data da ocorrência*
740,00	*12/4/1999*
11.400,00	*26/4/1999*
6.000,00	*11/5/1999*
3.541,10	*30/12/1999*
5.000,00	*23/5/2001*
3.500,00	*11/7/2001*
3.320,00	*8/10/2001*
500,00	*1/11/2001*

9.1.2. Responsáveis solidários: José Machado Villar e empresa A. M. G. Marques:

Valor original do débito (R$)	*Data da ocorrência*
6.000,00	*6/10/1999*

14.766,50	*30/12/1999*

9.1.3. Responsáveis solidários: José Machado Villar e empresa Marlene F. Lima:

Valor original do débito (R$)	*Data da ocorrência*
19.739,50	*12/8/1998*
10.716,00	*25/5/1999*

9.2. aplicar ao Sr. José Machado Villar a multa no valor de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), com fundamento nos arts. 57 e 58, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor (art. 214, inciso III, alínea 'a', do RITCU);

9.3. aplicar às empresas Marlene F. Lima e A. M. G. Marques, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, nos valores de R$ 13.000,00 (treze mil reais) e R$ 10.000,00 (dez mil reais), respectivamente, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor (art. 214, inciso III, alínea 'a', do RITCU);

9.4. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Gilberto de Brito Serejo, Fabiano Lima da Silva, Raimundo Pinheiro Júnior, Herbert de Paula Silva e Sras. Elza Maria Magaldi Machado, Marlene de Souza Lima e Maria Zélia Rodrigues de Farias e julgar irregulares as suas contas, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'b', e 19, parágrafo único, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

9.5. aplicar, individualmente, aos Srs. Gilberto de Brito Serejo, Fabiano Lima da Silva, Raimundo Pinheiro Júnior, Herbert de Paula Silva e Sras. Elza Maria Magaldi Machado, Marlene de Souza Lima e Maria Zélia Rodrigues de Farias a multa prevista no inciso I do art. 58 da Lei nº 8.443, de 1992, no valor de R$ 7.000,00 (sete mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor (art. 214, inciso III, alínea 'a', do RITCU);

9.6. autorizar, desde já, com amparo no art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, e no art. 217 do RITCU, o parcelamento das dívidas a que se referem os itens 9.1, 9.2, 9.3 e 9.5 deste Acórdão em até (24) vinte e quatro prestações mensais e sucessivas, caso requerido;

9.7. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas a que se referem os itens 9.1, 9.2, 9.3 e 9.5 deste Acórdão, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, caso não atendidas as notificações;

9.8. considerar graves as infrações cometidas por José Machado Villar, Elza Maria Magaldi Machado, Gilberto de Brito Serejo, Fabiano Lima da Silva, Raimundo Pinheiro Júnior, Herberth de Paula Silva, Marlene de Souza Lima e Maria Zélia Rodrigues de Farias, e inabilitá-los para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na Administração Pública Federal, pelo prazo de 8 (oito) anos, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443, de 1992;

9.9. declarar, com fundamento no art. 46 da Lei nº 8.443, de 1992, a inidoneidade para participarem, por 5 (cinco) anos, de licitação na Administração Pública Federal das seguintes empresas: Marlene F. Lima (CNPJ 63.573.919/0001-94), Tavani das Graças Ribeiro (CNPJ 01.346.950/0001-35), R. S. S. Rodrigues (CNPJ 63.509.012/0001-66), A. P. Cruz Filho (CNPJ 23.602.436/0001-56), Herbert Sousa da Silva Comércio (CNPJ 69.413.532/0001-57), Salvador Machado de Castro (CNPJ 12.134.458/0001-12), Distribuidora Amazônia Ltda (CNPJ

04.564.165/0001-47), G. Santos Souza Comércio (CNPJ 04.465.602/0001-75), Arcco Distribuidora Ltda. (CNPJ 03.889.804/0001-81), M. das Dores A. de Sousa Albuquerque (CNPJ 02.498.134/0001-00), E. W. R. Mendes (CNPJ 04.431.336/0001-60), W. Ramos Júnior Comércio de Alimentos (CNPJ 04.205.997/0001-77), B. B. C. Santana (CNPJ 01.770.085/0001-50), Brasileira Distribuidora (CNPJ 02.875.891/0001-55), J. R. M. Lima (CNPJ 02.588.322/0001-29), A. M. G. Marques (CNPJ 01.123.521/000-07), Distribuidora Real de Alimentos Ltda. (CNPJ 73.989.476/0002-00), Ação Comércio e Representação Ltda. (CNPJ 00.432.140/0001-13), Norbral Comércio Representação e Serviços Ltda. (CNPJ 01.129.769/0001-77), Comercial Santana Ltda. (CNPJ 12.152.450/0001-89), Wilke Silva Ferreira (CNPJ 03.912.076/0001-81), José Carlos Pavão Diniz (CNPJ 03.906.759/0001-26) e S. Borges dos Santos Comércio (CNPJ 03.811.075/0001-40);

9.10. remeter cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e à Controladoria-Geral da União, para que promovam as medidas necessárias à inabilitação e ao impedimento para licitar, conforme previsto nos itens 9.8 e 9.9 deste Acórdão;

9.11. remeter cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e Proposta de Deliberação que o fundamenta, à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992, bem como à unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil no Maranhão, tendo em vista as evidências de ilícitos fiscais tributários contidas nestes autos.

9.12. remeter cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e Proposta de Deliberação que o fundamenta, à nobre Comissão de Fiscalização e Controle da Câmara dos Deputados, visto que esta tomada de contas especial foi constituída por força da determinação contida no Acórdão 911/2003-Plenário, que fora proferido quando da apreciação de relatório de auditoria realizada em atendimento à solicitação da referida comissão tratada nos autos do TC 014.434/1999-7."

2. Irresignados com o teor do referido **decisum**, Elza Maria Magaldi Machado, Maria Zélia Rodrigues de Farias, José Machado Villar, Gilberto de Brito Serejo, Fabiano Lima da Silva, Marlene de Souza Lima, Herbert de Paula Silva e Raimundo Pinheiro Júnior e, ainda, a empresa Marlene F. Lima ingressaram, individualmente, com peças recursais, de idêntico teor, nominadas embargos declaratórios (R001 a R009 – Peças nºs 74 a 77, 79, 81 e 82), nas quais sustentam, essencialmente, a existência de omissão no Acórdão 892/2011-Plenário.

3. Segundo alegam os embargantes, a referida decisão limitou-se a *"discriminar os itens que ensejaram a desaprovação das referidas contas, deixando de expor os supostos dispositivos legais feridos pelo cometimento das questionadas inconsistências".*

4. Além disso, segundo eles, a decisão teria sido obscura e omissa no que se refere ao texto publicado no diário oficial, pois esse texto, que tem por finalidade informar e tornar público o resultado da análise da prestação de contas, não foi claro na exposição dos motivos que levaram à decisão e também não informou se as falhas verificadas seriam passíveis de serem sanadas, não sanadas ou sanadas com ressalvas.

5. O inteiro teor dos argumentos aduzidos igualmente pelos embargantes se deu nos seguintes termos:

"O Tribunal de Contas da União, em caráter unânime, emitiu a ***decisão*** *julgando irregulares a TOMADA DE CONTAS TC 021.372/2003-2 de sua responsabilidade, bem como imputou-lhe multa em razão das falhas e irregularidades formais que justificaram a referida rejeição de contas.*

*No entanto, a decisão supracitada foi OMISSA porque se limitou a discriminar os itens que ensejaram a desaprovação das referidas contas, deixando de '****expor os supostos dispositivos legais feridos****' pelo cometimento das questionadas inconsistências.*

Nesse sentido, vale a pena ressaltar que vigora no Direito Pátrio, o princípio do livre convencimento ***motivado****. Por esse princípio o julgador aprecia livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, mas deve indicar na*

Decisão, os motivos que lhe formaram o convencimento. A exigência da fundamentação das referidas decisões emana do artigo 93, IX da Constituição Federal, que 'in verbis' dispõe:

'Art. 93 (...)

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e ***fundamentadas todas as decisões****, sob* ***pena de nulidade****, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (...).'*

Devendo o disposto no inciso IX ('Órgãos do Poder Judiciário') ser perfeitamente estendido aos Julgados dos Tribunais de Contas do País, uma vez que, a própria Lei Maior, no inciso X do mesmo artigo 93, dispõe que:

'X as ***decisões administrativas dos tribunais*** *serão* ***motivadas*** *e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros; (...).'*

Pois, ao utilizar a expressão 'MOTIVADAS', o Legislador Constituinte estendeu o disposto no referido inciso IX aos Tribunais de Contas do País, comforme melhor entendimento da doutrina pátria.

Logo, a decisão atacada padece do vício da OMISSÃO, pois, apesar das irregularidades terem sido relacionadas no Acórdão, este é deficiente no que diz respeito à fundamentação jurídica, haja vista não bastar apenas discriminar as irregularidades, é preciso indicar de forma clara e objetiva quais as normas legais que tornam aquele fato uma irregularidade capaz de ensejar e motivar a rejeição das contas analisadas. Fato este que se constitui em uma enorme transgressão à obrigação de FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES, SEJAM ADMINISTRATIVAS, SEJAM JUDICIAIS, dever este que se constitui como um dos pilares do Estado Democrático de direito. Pois, sem a devida fundamentação, o gestor permanece cerceado no exercício de seu direito de defesa.

Destarte, conclui-se que a Decisão que ora se combate TORNOU-SE OMISSA E OBSCURA no que se refere ao TEXTO PUBLICADO no Diário do Poder Judiciário supracitado, texto esse que tem por finalidade INFORMAR E TORNAR PÚBLICO O RESULTADO da análise da Prestação de Contas, devendo, contudo, ser CLARO na exposição dos motivos que levaram àquela Decisão, bem como INFORMAR se tais falhas são passiveis de serem SANADAS, NÃO SANADAS ou SANADAS COM RESSALVAS, uma vez que nenhum outro órgão poderá atribuir tais características às faltas apontadas.

Deste modo, resta comprovada a PREJUDICIALIDADE da Prestação de Contas em comento, em decorrência das OBSCURIDADES E OMISSÕES latentes na decisão atacada, uma vez que, para exercer o contraditório e ampla defesa em grau de recurso é extremamente necessário que o órgão competente pela decisão embargada esclareça todas as questões extemadas sob pena de ver cerceado o direito de defesa constitucional do embargante."

6. Enfim, os embargantes requerem que sejam conhecidos e providos os presentes embargos, para que *"sejam desconsideradas os insignes pareceres contrários a aprovação* **(sic)** *das contas que ora estão em fase de aprovação e por fim, sejam definitivamente julgadas regulares a TOMADA DE CONTAS ESPECIAL nº 021.372/2003-2, por todos os fatos e fundamentos declinados neste Recurso".*

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade próprios da espécie recursal, os embargos de declaração opostos por Maria Zélia Rodrigues de Farias, Raimundo Pinheiro Júnior, Fabiano Lima da Silva, José Machado Villar e pela empresa Marlene F. Lima merecem ser conhecidos pelo TCU.

2. Por outro lado, a despeito da igualdade material em relação às demais peças, os embargos opostos por Marlene de Souza Lima e Elza Maria Magaldi Machado não merecem receber o mesmo encaminhamento, vez que não se verifica o atendimento ao prazo decendial próprio para a espécie, como previsto no § 1º, do art. 34, da Lei nº 8.443/1992 c/c o § 1º, do art. 287, do RITCU.

3. Já no caso dos embargos opostos por Gilberto de Brito Serejo e Herbert de Paula Silva, pugno por que sejam conhecidos, em caráter excepcional, haja vista que não foi possível identificar, a partir da documentação acostada aos autos, a data da efetiva ciência da decisão por parte desses responsáveis.

4. No mérito, todavia, vejo que os embargos de declaração não merecem receber provimento, destacando-se que igual sorte também teriam os embargos manejados por Marlene de Souza Lima e Elza Maria Magaldi Machado, caso – apenas por hipótese – fossem conhecidos.

5. Explico as minhas razões.

6. Em primeiro lugar, vale observar que, na Proposta de Deliberação que fundamentou o Acórdão 892/2011-Plenário, foram devidamente identificadas as irregularidades que deram origem à apenação dos responsáveis, bem assim à imputação do débito apurado nos autos.

7. E aí, a fim de deixar assente a inexistência de omissão por parte deste Tribunal, valho-me dos excertos dessa Proposta de Deliberação que trataram das irregularidades atribuídas aos ora embargantes, nos seguintes termos:

"(...) 3. De início, passo à síntese dos principais achados que deram origem a esta TCE e que, como visto, estão relacionados à aplicação de recursos de origens diversas, como se segue:

3.1. no Convênio nº 3.016/1997, cujo objeto consistia na manutenção das escolas públicas municipais ou municipalizadas:

a) o endereço da sede da empresa contratada abrigava a associação de policiais do Corpo de Bombeiro e sua atividade econômica encontrava-se cadastrada de forma indefinida nos sistemas Sintegra e CNPJ;

b) o pagamento referente à reforma das escolas foi respaldado por recibo assinado por Paulo Cardoso de Oliveira, sem a identificação do respectivo CPF e sem a especificação detalhada dos serviços executados;

3.2. no Convênio nº 562/1997, cujo objeto tratava da recuperação de casas:

a) não houve a publicação, no Diário Oficial da União, do aviso contendo o resumo do edital da licitação para a execução das obras, além do que a publicação no Diário Oficial do Estado se deu em data anterior à de elaboração do edital;

b) não foi verificada a existência de termo de recebimento das obras;

c) verificou-se a execução de itens em desacordo com as especificações técnicas do projeto, com a realização de pagamento a maior;

d) não foi promovida a anotação de responsabilidade técnica da obra junto ao Crea/MA;

3.3. no Programa de Educação de Jovens e Adultos – exercício de 2001:

a) as aquisições de livros, no total de R$ 52.626,00, foram efetuadas sem a formalização dos respectivos processos de dispensa de licitação;

b) houve a aquisição de livros de empresa inabilitada no sistema Sintegra, tida por inidônea;

c) o pagamento dos serviços de treinamento, orientação e acompanhamento, além de não ter especificado o período de execução da atividade, o local e os beneficiados, foi comprovado tão-somente por meio de recibos;

3.4. no Programa Merenda Escolar – exercício de 1998 (recursos oriundos do Convênio nº 7.851/1997) e exercícios de 1999 a 2001 (sem termo):

a) as aquisições para o exercício de 1998 foram feitas por intermédio de 11 convites, com volume de recursos superior ao limite previsto para essa modalidade licitatória, indicando fracionamento de despesas com fuga à modalidade de licitação, fato que também se repetiu nos demais exercícios (1999/2001);

b) foram apuradas robustas evidências de conluio entre as empresas licitantes e de fraude por simulação das licitações, com os preços cotados pelos 2º e 3º colocados superiores, respectivamente, em 5% e 8% que os preços oferecidos pela vencedora, verificando-se essa mesma repetição de preços e percentuais em diversos convites, nos anos de 1998 a 2001;

c) os fornecimentos de merenda escolar no ano de 1998 ficaram concentrados, em sua quase totalidade (92,1%), na mão de apenas duas empresas, ocorrência que se repetiu nos anos de 1999, 2000 e 2001;

d) não há recibos que indiquem a qualidade e quantidade do material adquirido;

e) houve emissão de nota fiscal da empresa Marlene F. Lima com datas distintas daquela constante da prestação de contas encaminhada ao TCE/MA e da encontrada nos arquivos da Prefeitura, com visíveis sinais de rasura;

f) as notas fiscais relativas à merenda escolar do ano de 1998 não fazem referência ao convênio e as atinentes aos anos de 1999/2001 não fazem menção ao programa;

g) as empresas licitantes e mesmo as efetivamente contratadas não foram encontradas nos endereços em que deveriam funcionar, alguns dos quais inexistentes, sendo que algumas empresas tinham atividade econômica incompatível com o objeto demandado, além de apresentarem irregularidades nos registros cadastrais do CNPJ;

h) a Prefeitura não estava efetuando o registro das entradas dos produtos adquiridos no depósito da merenda, nem a escrituração de controle do estoque;

i) no ano de 2001, a distribuição dos produtos para as escolas foi menor do que a quantidade adquirida.

4. Em caráter preliminar, a Secex/MA promoveu a citação do Sr. ***José Machado Villar****,* ***ex-prefeito do município de Buriti/MA,*** *haja vista a caracterização de* ***débito decorrente de pagamentos feitos com suporte em notas fiscais inidôneas e de pagamentos em que se apuraram divergências entre o nome do favorecido pelo cheque e o do suposto fornecedor.*** *Posteriormente, todavia, conforme registrado no Relatório precedente, determinei a* ***renovação da citação desse mesmo responsável, em solidariedade com as pessoas físicas ou jurídicas beneficiárias dos pagamentos impugnados.***

5. Ademais, foi efetivada a ***audiência do Sr. José Machado Villar, em razão das seguintes ocorrências:***

5.1. fracionamento de despesas, com fuga à modalidade de tomada de preços, e simulação de procedimentos licitatórios na aplicação dos recursos da merenda escolar repassados ao município em 1998 (Convites nºs 23, 29, 37, 48, 52, 61, 64 e 66), por intermédio do Convênio nº 7.851/1997-FNDE;

5.2. fracionamento de despesas, com fuga à modalidade de tomada de preços, e simulação de procedimentos licitatórios na aplicação dos recursos da merenda escolar repassados ao município em 1999 (Convites nºs 2, 3, 4, 6 e 8), 2000 (Convites nºs 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20 e 21) e 2001 (Convites nºs 7, 10, 11, 14, 17, 19, 22, 24, 26, 27 e 28);

5.3. irregularidades na publicação do edital da licitação destinada a contratar empresa para execução da obra objeto do Convênio nº 562/1997-SEPRE/MPO, bem como no registro desta obra e também das licitantes perante o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Maranhão;

5.4. ausência de termo de recebimento da obra objeto do Convênio nº 562/1997-SEPRE/MPO.

6. Também foi promovida a ***audiência dos Srs. Gilberto de Brito Serejo, Elza Maria Magaldi Machado e Fabiano Lima da Silva pelas irregularidades descritas nos itens 5.1 e 5.3, dos Srs. Herbert de Paula Silva, Marlene de Souza Lima e Raimundo Pinheiro Júnior pelas irregularidades tratadas no item 5.2 e, por fim, da Sra. Maria Zélia Rodrigues de Farias, pela simulação verificada em relação aos Convites nºs 16/2000, 17/2000 e 18/2000*** [todos ex-membros da comissão permanente de licitação do Município de Buriti/MA]**.** *Finalmente, foi realizada a* ***oitiva das empresas participantes dos convites com indícios de fraude****.*

7. Como concluíram a Secex/MA e o MPTCU, as alegações de defesa e razões de justificativa manejadas pelos defendentes não lograram elidir as irregularidades apuradas e o débito configurado nos autos, tampouco foram suficientes para afastar as evidências de fraude.

8. Em relação ao débito decorrente de pagamentos com divergências entre o nome do favorecido do cheque e o do suposto fornecedor, não merecem guarida as alegações de defesa apresentadas no sentido de que os fornecedores teriam autorizado que terceiros recebessem os referidos pagamentos da Prefeitura de Buriti/MA. Eis que, nesse caso, como bem argumentou o auditor federal da Secex/MA, além de não ter sido apresentada qualquer prova de tal procedimento, ele foge completa e reiteradamente à forma usual de pagamento, que deve ser feito mediante cheque nominal ou ordem de pagamento ao fornecedor do bem adquirido ou ao prestador do serviço contratado. E, ainda, como foi destacado pelo auditor federal, não foi apresentada qualquer comprovação de vínculo de emprego ou de mandato entre os emitentes das notas fiscais e os beneficiários dos cheques.

9. Quanto ao débito oriundo de pagamentos efetuados com suporte em notas fiscais inidôneas, concordo que, de fato, não se está diante de meras irregularidades fiscais, de exclusiva responsabilidade dos fornecedores, mas de indícios de fraude visando forjar as prestações de contas da aplicação dos recursos federais.

10. Noto que as irregularidades verificadas na gestão dos recursos federais recebidos pelo município de Buriti/MA foram perpetradas em vários exercícios, havendo um conjunto consistente de evidências apontando para a existência de conluio e fraude nas licitações, o que enseja a adequada reprimenda legal dos agentes públicos e empresas envolvidos.

11. Como visto no Relatório precedente, o percuciente exame promovido pelos auditores da Secex/MA permitiu que se detectasse a seguinte mecânica fraudulenta empregada na simulação das licitações destinadas à compra da merenda escolar: as empresas eram sempre convidadas em número de três para cada certame, sendo que os preços cotados pela 2ª e 3ª colocadas eram, invariavelmente, superiores aos da licitante vencedora nos exatos percentuais de 5% e 8%. Esse procedimento viciado se repetiu em oito dos onze certames realizados no exercício de 1998 e em cinco dos dez certames levados a cabo em 1999.

*12. Nas aquisições promovidas em 2000, apurou-se que, nos dez convites realizados, duas empresas (**Marlene F. Lima** e A. M. G. Marques) se alternaram como vencedoras de todos os itens de mercadoria adquiridos na mesma licitação. E foi, ainda, comprovado que estas firmas estavam sob a mesma direção, vez que idêntico representante endossava os cheques recebidos do município de Buriti/MA.*

*13. Nas aquisições feitas no exercício de 2001, verificou-se o **direcionamento das aquisições para três fornecedoras** (sendo duas delas as mesmas que ganharam as licitações promovidas em 2000), e, também nesse caso, uma mesma firma se sagrou vencedora de todos os itens comprados nos onze convites realizados no exercício.*

*14. Com efeito, **a variedade e a coincidência das evidências constantes dos autos levam à conclusão de que os agentes públicos tinham ciência das fraudes perpetradas pelas empresas, o que enseja, na linha da jurisprudência deste Tribunal, a inabilitação dos responsáveis para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração federal pelo prazo de 8 (oito) anos, além da declaração de inidoneidade das firmas fraudadoras, para participarem, por 5 (cinco) anos, de licitação na administração pública federal, na forma dos arts. 46 e 60 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992**.''* – grifou-se.

8. Lembro que não há necessidade de transcrição de dispositivos legais na fundamentação das decisões, até mesmo porque, no caso em exame, toda a análise efetuada na Proposta de Deliberação teve como fundamento as conclusões da Secex/MA, contidas nas instruções transcritas nos itens 4, 9 e 12 do circunstanciado Relatório que também serviu de base para o **decisum** embargado.

9. A propósito, tais instruções constam atualmente às fls. 4/51 da Peça nº 48, fls. 45/50 da Peça nº 50, fls. 36/50 da Peça nº 63 e fls. 1/10 da Peça nº 64.

10. Referidas instruções trataram, de forma detalhada, dos atos que deram origem ao débito atribuído ao Sr. José Machado Villar, ex-prefeito do Município de Buriti/MA, em solidariedade com as pessoas jurídicas indicadas no Acórdão 892/2011-Plenário, aí se incluindo a empresa Marlene F. Lima.

11. A par disso, vê-se que as instruções apresentaram, com minúcias, toda a mecânica da fraude perpetrada a partir das ilegais simulações, objetiva e subjetiva, empregadas nas licitações destinadas à compra da merenda escolar, terminando por concluir, diante da variedade e da coincidência das evidências constantes dos autos, que os agentes públicos deveriam ter no mínimo ciência das fraudes perpetradas pelas empresas.

12. De se ver, portanto, que as irregularidades atribuídas ao ex-prefeito, aos ex-membros da comissão permanente de licitação do Município de Buriti/MA e à pessoa jurídica – ora embargantes – estão perfeitamente delineadas tanto no Relatório, que sumariou todos os fatos processuais, quanto na Proposta de Deliberação, que conduziu a prolação do Acórdão 892/2011-Plenário, não havendo omissão a ser suprida no caso em exame.

13. Finalmente, quanto ao argumento trazido pelos embargantes no sentido de que a decisão teria sido obscura e omissa no que se refere ao texto publicado no Diário Oficial, devo registrar que, de acordo com a Resolução TCU nº 184, de 7 de dezembro de 2005, c/c art. 294 do Regimento Interno do TCU, não se faz necessária a publicação no Diário Oficial da União da íntegra do Relatório e do Voto ou da Proposta de Deliberação apresentados pelo Relator, bastando que conste das atas publicadas no DOU os acórdãos referentes aos processos julgados na Sessão, conforme art. 3º, inciso XV, da mencionada resolução.

14. Registre-se nesse ponto que tal publicação resumida não causa sequer prejuízo às partes, não só porque os prazos recursais são contados no TCU como regra a partir da notificação pessoal, e não da publicação do **decisum**, mas também, e principalmente, porque, a partir da efetiva publicação do dispositivo do acórdão no D.O.U., os responsáveis e interessados podem ter pleno acesso à integra do julgado perante o TCU, sendo esse, inclusive, o procedimento adotado em outros tribunais do País.

15. Desse modo, e diante da inexistência de omissão, obscuridade ou mesmo contradição no acórdão embargado, pugno por que os embargos de declaração opostos por Maria Zélia Rodrigues de Farias, Raimundo Pinheiro Júnior, Fabiano Lima da Silva, José Machado Villar, Gilberto de Brito Serejo e Herbert de Paula Silva e pela empresa Marlene F. Lima sejam conhecidos pelo TCU, mas não sejam providos, e por que os embargos opostos por Marlene de Souza Lima e Elza Maria Magaldi Machado não sejam sequer conhecidos.

16. Enfim, observo que os autos devem ser remetidos à Serur, para que promova o exame de admissibilidade dos recursos de reconsideração interpostos contra o Acórdão 892/2011-Plenário.

Por todo o exposto, manifesto-me por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de agosto de 2012.

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

ACÓRDÃO Nº 2335/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 021.372/2003-2.
2. Grupo: II; Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração.

3. Recorrentes: Elza Maria Magaldi Machado (CPF 406.025.243-34); Maria Zélia Rodrigues de Farias (CPF 040.498.613-72); José Machado Villar (CPF 043.777.613-15); Gilberto de Brito Serejo (CPF 175.966.023-04); Fabiano Lima da Silva (CPF 756.089.443-72); Marlene de Souza Lima (CPF 253.779.303-04); Herbert de Paula Silva (CPF 269.583.923-53); Raimundo Pinheiro Júnior (CPF 178.509.243-04); Marlene F. Lima (CNPJ 63.573.919/0001-94).

4. Entidade: Município de Buriti/MA.

5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secex/MA.

8. Advogados constituídos nos autos: Luís Afonso Danda (OAB/MA 8.611) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se examinam embargos de declaração opostos por Elza Maria Magaldi Machado, Maria Zélia Rodrigues de Farias, José Machado Villar, Gilberto de Brito Serejo, Fabiano Lima da Silva, Marlene de Souza Lima, Herbert de Paula Silva e Raimundo Pinheiro Júnior e pela empresa Marlene F. Lima contra o Acórdão 892/2011-Plenário;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos por Maria Zélia Rodrigues de Farias, Raimundo Pinheiro Júnior, Fabiano Lima da Silva, José Machado Villar, Gilberto de Brito Serejo e Herbert de Paula Silva e pela empresa Marlene F. Lima, nos termos dos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2. não conhecer dos embargos de declaração opostos por Marlene de Souza Lima e Elza Maria Magaldi Machado, por não ter sido verificado o atendimento do prazo decendial próprio para a espécie, como previsto no § 1º, do art. 34, da Lei nº 8.443, de 1992, e no § 1º, do art. 287, do RITCU;

9.3. dar ciência deste Acórdão aos embargantes; e

9.4. remeter os autos à Serur, para que promova o exame de admissibilidade dos recursos de reconsideração interpostos contra o Acórdão 892/2011-Plenário.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2335-34/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – PLENÁRIO
TC 009.831/2010-0.
Apensos: TC 010.268/2011-1, TC 032.746/2011-3 e TC 030.763/2011-8.
Natureza: Auditoria.
Entidade: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras/MME.
Responsáveis: Consórcio CCPR-Repar (CNPJ 10.197.769/0001-03); Consórcio Conpar (CNPJ 08.968.718/0001-88); Consórcio Interpar (CNPJ 10.217.884/0001-94); e Consórcio VWSB/Enfil (CNPJ 10.342.712/0001-42).
Interessado: Congresso Nacional.
Advogados constituídos nos autos: Nilton Antônio de Almeida Maia (OAB/RJ 67.460) e outros.

SUMÁRIO: AUDITORIA. FISCOBRAS 2010. OBRAS DE MODERNIZAÇÃO DA REFINARIA PRESIDENTE GETÚLIO VARGAS – REPAR. INDÍCIOS DE SOBREPREÇO E SUPERFATURAMENTO. OITIVA PRÉVIA DAS EMPRESAS CONTRATADAS. ANÁLISE DOS CONTRATOS EM PROCESSOS APARTADOS DO TC 010.546/2009-4, NO ÂMBITO DO FISCOBRAS 2009. EXTRAÇÃO DE CÓPIAS DAS RESPOSTAS ÀS OITIVAS CONSTANTES DESTE PROCESSO PARA JUNTADA NOS PROCESSOS ESPECÍFICOS. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de auditoria realizada no âmbito do Fiscobras 2010 com o objetivo de avaliar os contratos firmados pela Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras) para as obras de modernização da Refinaria Presidente Getúlio Vargas no Estado do Paraná (Repar) que apresentaram indício de irregularidade grave com recomendação de paralisação (IG-P) na fiscalização realizada em 2009 (fls. 70/105, Peças nºs 2 e 3).

2. Adoto como Relatório a instrução elaborada pela auditora federal da 3ª Secretaria de Fiscalização de Obras (Secob-3) à Peça nº 77, nos seguintes termos:

"(...) 2. A fiscalização, inicialmente, foi desenvolvida pela Secex-PR, no âmbito do Fiscobras 2009, abrangendo 19 contratos, e apontou 5 indícios de irregularidade grave, todos com recomendação de paralisação:

a) Achado 3.1: Projeto Básico deficiente ou desatualizado (IG-P);

b) Achado 3.2: Ausência do parcelamento do objeto (IG-P);

c) Achado 3.3: Orçamento do Edital / Contrato / Aditivo completo ou inadequado (IG-P);

d) Achado 3.4: Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado (IG-P);

e) Achado 3.5: Restrição à competitividade da licitação (IG-P).

3. Os achados arrolados foram constatados em cada um dos 19 contratos, à exceção das irregularidades relativas à ausência de parcelamento do objeto, que não foram evidenciadas nos contratos IERP-75 (TC 021.470/2009-2) e IERP-152 (TC 023.598/2009-8). Consequente à auditoria, a Secex-PR propôs a constituição de processos apartados, separados por contrato fiscalizado, para apreciação das audiências.

4. Direcionados os autos à responsabilidade da Secob-3, considerando que os indícios de irregularidade relacionados aos Achados 3.1, 3.2, 3.3 e 3.5 foram caracterizados pela Secex-PR de modo conjunto, abrangendo todos os contratos, esta Unidade Técnica optou por analisar nos 19 processos apartados apenas os indícios de sobrepreço, relegando a apreciação dos demais Achados no processo originador (TC 010.546/2009-4).

5. No âmbito do Fiscobras 2010 (TC 009.831/2010-0), a equipe de auditoria trabalhou nos 19 contratos, objetivando verificar se as irregularidades haviam sido sanadas e, em caso negativo, identificar os responsáveis e quantificar o dano. Realizada a análise, a Secob-3 apresentou proposta de reclassificação de 11 daqueles contratos, anteriormente classificados como IG-P, para IG-C (irregularidade grave com recomendação de continuidade), face ao avançado grau de execução física (superior a 70%), e de manutenção da classificação de IG-P para dois contratos em virtude de a obra estar com percentual de execução abaixo de 60% e por não terem sido apresentadas justificativas da Petrobras que permitissem alterar a classificação.

6. Para os seis contratos que remanesciam com IG-P, em virtude da materialidade, já que representam mais de 88% do volume de recursos dos 19 contratos, foi realizada nova análise de sobrepreço com base nos Demonstrativos de Formação de Preços (DFP) apresentados pela Petrobras. Em decorrência, foram acatadas as razões de justificativas apresentadas para o Contrato IERP 121 (TC 023.587/2009-4) resultando em proposta de encerramento do processo e, para os demais, em número de cinco, restaram configurados os indícios de sobrepreço.

7. Acolhendo as propostas da Secob-3, por meio de despachos de 3 e 30/11/2010, o então Relator, Ministro Valmir Campelo, autorizou a reclassificação de IG-P para IG-C dos indícios relativos aos 12 contratos (12 processos apartados do TC 010.546/2009-4). Assim, no âmbito do Fiscobras 2010, remanesceram sete contratos com classificação de IG-P, cinco deles confirmados após a avaliação de sobrepreço utilizando nova metodologia – análise do DFP.

8. Quanto a esses 12 processos apartados, parte deles já foi apreciada pelo Plenário do TCU. Nos TCs 021.470/2009-2, 021.471/2009-0, 021.472/2009-7, 021.474/2009-1, 023.598/2009-8, 023.587/2009-4, 023.586/2009-7 e 021.475/2009-9, perfilhando as propostas de encaminhamento da Secob-3, deliberou-se no Plenário deste Tribunal pela não confirmação dos indícios de sobrepreço: Acórdãos 360/2011, 361/2011, 168/2011, 169/2011, 362/2011, 2.693/2011, 67/2012 e 66/2012, respectivamente. Nos TCs 021.477/2009-3, 021.478/2009-0, 021.480/2009-9 e 021.484/2009-8, o Plenário determinou o apensamento dos autos ao TC 010.546/2009-4 para que fosse examinado se os elementos contidos naquele processo são suficientes para afastar a existência de sobrepreço: Acórdãos 2.030/2011, 2.031/2011, 2.032/2011 e 2.033/2011, respectivamente.

9. Já quanto aos sete processos com indícios de sobrepreço, houve manifestação da Petrobras (Peça nº 1, fls. 79-81, e Peça nº 2, fls. 1-16) acerca do relatório preliminar de fiscalização de 2010 (Peça nº 1, fls. 21-78), no que se refere ao indício de superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado. Posteriormente, no relatório definitivo, a equipe de fiscalização propôs oitivas da Petrobras e dos consórcios contratados, que foi acatada pelo Ministro-Relator (Peça nº 3, fls. 45-46).

10. As manifestações às oitivas, encaminhadas pela Petrobras e pelos consórcios, foram juntadas a este TC 009.831/2010-0. Diante de tal situação, observa-se que o achado referente ao superfaturamento está sendo objeto de análise tanto neste TC 009.831/2010-0 quanto nos processos apartados em 2009. Destaca-se que, em 2011, após nova valoração da Secob-3, inserta nos presentes autos, esta Corte de Contas modificou a classificação das irregularidades para todos os contratos de IG-P para IG-C, conforme determinação exarada pelo Acórdão 1.256/2011-TCU-Plenário (Peça nº 15 no âmbito do TC 010.268/2011-1), com fundamento no adiantado estágio de execução dos contratos, tornando desarrazoada a hipótese de bloqueio orçamentário na fase em que se encontravam.

11. Ressalta-se, também, que dois dos sete processos remanescentes já foram apreciados pelo Plenário desta Corte, que, em consonância com o encaminhamento da Secob-3, deliberou pela não confirmação dos indícios de sobrepreço (TC 023.596/2009-3 – Acórdão 68/2012-TCU-Plenário, Sessão de 18/1/2012, e TC 021.483/2009-0 – Acórdão 802/2012-TCU-Plenário, Sessão de 6/6/2012).

12. Com vistas a atender o principio da economia processual, na tentativa de poupar qualquer desperdício na condução do presente processo, bem como nos atos processuais relativos aos processos de interesse, propõe-se a juntada de cópias das respostas às oitivas, encaminhadas pela

Petrobras e pelos consórcios contratados, constantes destes autos (TC 009.831/2010-0), aos processos apartados do TC 10.546/2009-4, referente ao Fiscobras 2009: TCs 021.479/2009-8, 021.481/2009-6, 021.482/2009-3, 021.483/2009-0 e 023.597/2009-0, para que seja realizada a análise do superfaturamento exclusivamente no âmbito desses processos.

DISTRIBUIÇÃO DAS RESPOSTAS ÀS OITIVAS

13. A tabela a seguir sintetiza a distribuição das respostas às oitivas promovidas, sendo que foram discriminadas as peças a serem juntadas aos processos apartados do TC 010.546/2009-4 (Fiscobras 2009), conforme proposto nesta instrução:

Contrato	*Consórcio Contratado*	*TC apartado do Fiscobras 2009*	*Documentos a serem juntados ao TC apartado*
Contrato 0800.0035013.07.2 – CT 101 (Carteira de Gasolina/HDT)	*Conpar*	*021.479/2009-8*	*Peça 1* *Peça 2* *Peça 3 (p. 1-8,43-46, 54, 56-57, 68)* *Peça 4 (p. 1-9, 12-14, 27, 51-52, 63)* *Peça 6 (p. 3-5, 12-49, 53)* *Peça 7 (p. 3, 30-35)* *Peça 16 (p. 51)* *Peça 17 (p. 1-39),* *Peça 18 (p.35-51)* *Peça 19,* *Peça 20,* *Peça 21 (p. 1-46)* *Peça 27 (p. 27-52),* *Peça 28.*
Contrato 0800.0043363.08.2 – CT 111 (Tubovias)	*Interpar*	*021.481/2009-6*	*Peça 1* *Peça 2* *Peça 3 (p. 1-8,43-46, 54, 58-59, 68)* *Peça 4 (p. 1-11, 24, 28, 51-52, 63)* *Peça 6 (p. 9-49, 53)* *Peça 7 (p. 4, 30-35)* *Peça 16 (p. 51)* *Peça 17 (p. 1-50),* *Peça 18 (p. 1-34),* *Peça 27 (p. 27-52),* *Peça 28.*
Contrato 0800.0043403.08.2 – CT 112 (Coque)	*CCPR-Repar*	*021.482/2009-3*	*Peça 1* *Peça 2* *Peça 3 (p. 1-8,43-46, 54, 62-63, 68)* *Peça 4 (p. 1-9, 15-17, , 27, 51-52, 63)* *Peça 6 (p. 6-8, 12-49, 52-53)* *Peça 7 (p. 28-36, 43)* *Peça 16 (p. 51)* *Peça 17 (p. 1-39),* *Peça 21 (p. 47-53),* *Peça 22,* *Peça 23,* *Peça 24,*

			Peça 25, *Peça 26,* *Peça 27,* *Peça 28.*
Contrato 0800.0048529.09.2 – CT 114 (Despejos Industriais)	*Passarelli /GEL*	*021.483/2009-0*	*Peça 1* *Peça 2* *Peça 3 (p. 1-8,43-46, 54, 64-65, 68)* *Peça 4 (p. 1-9, 23, 26, 51-52, 63)* *Peça 6 (p. 12-49, 53)* *Peça 7 (p. 30-35)* *Peça 16 (p. 3-51)* *Peça 17 (p. 1-39),* *Peça 27 (p. 27-52),* *Peça 28.*
Contrato 0800.0045604.08.2 – CT 149 (Unidade de Tratamento de Água)	*VWSB/Enfil*	*023.597/2009-0*	*Peça 1* *Peça 2* *Peça 3 (p. 1-8,43-46, 54, 66-68)* *Peça 4 (p. 1-9, 18-19, 24, 35-49*, 51-52, 63)* *Peça 6 (p. 12-49, 53)* *Peça 7 (p. 15-26, 30-36, 43, 65-73)* *Peça 16 (p. 51)* *Peça 17 (p. 1-39),* *Peça 27 (p. 27-52),* *Peça 28* *Peça 29* *Peça 32* *Peça 37* *Peça 46* *Peça 47* *Peça 48 e* *Peça 49.* *Não foi encaminhada documentação**

** foi encaminhada uma resposta preliminar pelo Consórcio (fls. 41/49 da Peça nº 4) solicitando acesso a outros documentos e prorrogação de prazo. Em virtude do indeferimento da solicitação, a decisão foi agravada e posteriormente o Plenário, por meio do Acórdão 3.172/2011 negou provimento ao agravo e determinou à Secob-3 que prosseguisse à análise mesmo sem a resposta à oitiva.*

CONCLUSÃO

14. A presente fiscalização, realizada no âmbito do Fiscobras 2010 (Fiscalis nº 209/2010), teve por objetivo avaliar os contratos referentes às obras de modernização da Refinaria Presidente Getúlio Vargas no Estado do Paraná – Repar.

15. No relatório de auditoria foi apontado superfaturamento em 5 dos 6 contratos avaliados, no total de R$ 499.113.422,82.

16. Promovidas as oitivas da Petrobras e dos 5 consórcios responsáveis por cada um dos contratos, foram acostadas as respectivas manifestações e observou-se que tanto este processo (TC 009.831/2010-0) quanto os processos apartados em 2009 tratam do achado concernente ao superfaturamento.

17. Destarte, em atenção ao princípio da economia processual, considera-se razoável a juntada de cópias das oitivas encaminhadas pela Petrobras e pelos consórcios contratados, pertencentes a

este TC 009.831/2010-0, aos processos apartados do TC 010.546/2009-4 (Fiscobras 2009), para que seja feita a análise do superfaturamento no âmbito desses processos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

18. Pelo exposto, encaminham-se os autos à consideração superior para posterior apreciação do Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, propondo determinar:

a) juntar ao TC 021.479/2009-8 cópias das seguintes peças: Peça nº 1, Peça nº 2, Peça nº 3 (fls. 1-8, 43-46, 54, 56-57 e 68), Peça nº 4 (fls. 1-9, 12-14, 27, 51-52 e 63), Peça nº 6 (fls. 3-5, 12-49 e 53), Peça nº 7 (fls. 3 e 30-35), Peça nº 16 (fl. 51), Peça nº 17 (fls. 1-39), Peça nº 18 (fls. 35-51), Peça nº 19, Peça nº 20, Peça nº 21 (fls. 1-46), Peça nº 27 (fls. 27-52) e Peça nº 28;

b) juntar ao TC 021.481/2009-6 cópias das seguintes peças: Peça nº 1, Peça nº 2, Peça nº 3 (fls. 1-8, 43-46, 54, 58-59 e 68), Peça nº 4 (fls. 1-11, 24, 28, 51-52 e 63), Peça nº 6 (fls. 9-49 e 53), Peça nº 7 (fls. 4 e 30-35), Peça nº 16 (fl. 51), Peça nº 17 (fls. 1-50), Peça nº 18 (fls. 1-34), Peça nº 27 (fls. 27-52) e Peça nº 28;

c) juntar ao TC 021.482/2009-3 cópias das seguintes peças: Peça nº 1, Peça nº 2, Peça nº 3 (fls. 1-8, 43-46, 54, 62-63 e 68), Peça nº 4 (fls. 1-9, 15-17, 27, 51-52 e 63), Peça nº 6 (fls. 6-8, 12-49 e 52-53), Peça nº 7 (fls. 28-36 e 43), Peça nº 16 (fl. 51), Peça nº 17 (fls. 1-39), Peça nº 21 (fls. 47-53), Peça nº 22, Peça nº 23, Peça nº 24, Peça nº 25, Peça nº 26, Peça nº 27 e Peça nº 28;

d) juntar ao TC 021.483/2009-0 cópias das seguintes peças: Peça nº 1, Peça nº 2, Peça nº 3 (fls. 1-8, 43-46, 54, 64-65 e 68), Peça nº 4 (fls. 1-9, 23, 26, 51-52 e 63), Peça nº 6 (fls. 12-49 e 53), Peça nº 7 (fls. 30-35), Peça nº 16 (fls. 3-51), Peça nº 17 (fls. 1-39), Peça nº 27 (fls. 27-52) e Peça nº 28;

e) juntar ao TC 023.597/2009-0 cópias das seguintes peças: Peça nº 1, Peça nº 2, Peça nº 3 (fls. 1-8, 43-46, 54 e 66-68), Peça nº 4 (fls. 1-9, 18-19, 24, 35-49, 51-52 e 63), Peça nº 6 (fls. 12-49 e 53), Peça nº 7 (fls. 15-26, 30-36, 43 e 65-73), Peça nº 16 (fl. 51), Peça nº 17 (fls. 1-39), Peça nº 27 (fls. 27-52), Peça nº 28, Peça nº 29, Peça nº 32, Peça nº 37, Peça nº 46, Peça nº 47, Peça nº 48 e Peça nº 49;

f) arquivar o TC 009.831/2010-0, com fulcro no inciso V do art. 169 do RITCU".

3. Enfim, os dirigentes da Secob-3 anuíram ao encaminhamento proposto acima, conforme pareceres constantes das Peças nºs 78 e 79.

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Como visto, a presente auditoria, realizada pela Secob-3 no contexto do Fiscobras 2010, analisou 19 contratos firmados pela Petrobras para as obras de modernização da Refinaria Presidente Getúlio Vargas no Estado do Paraná (Repar), para os quais já haviam sido apontados indícios de irregularidade grave com recomendação de paralisação (IG-P) na auditoria realizada pela Secex/PR no âmbito do Fiscobras 2009 (TC 010.546/2009-4).

2. Esclareço, inicialmente, que os IG-P verificados em 2009 deram origem a 19 processos apartados, um para cada contrato examinado, com o intuito de promover as respectivas audiências para as seguintes irregularidades: projeto básico deficiente; ausência de parcelamento do objeto; orçamento inadequado; sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado; e restrição à competitividade da licitação.

3. Conforme noticiado pela unidade técnica, 14 desses processos apartados já foram apreciados pelo Plenário deste Tribunal, sendo que:

a) no TC 021.470/2009-2 (Acórdão 360/2011), TC 021.471/2009-0 (Acórdão 361/2011), TC 021.472/2009-7 (Acórdão 168/2011), TC 021.474/2009-1 (Acórdão 169/2011), TC 023.598/2009-8 (Acórdão 362/2011), TC 023.587/2009-4 (Acórdão 2.693/2011), TC 023.586/2009-7 (Acórdão

67/2012), TC 021.475/2009-9 (Acórdão 66/2012), TC 023.596/2009-3 (Acórdão 68/2012) e TC 021.483/2009-0 (Acórdão 802/2012) não houve confirmação dos indícios de sobrepreço; e

b) no TC 021.477/2009-3 (Acórdão 2.030/2011), TC 021.478/2009-0 (Acórdão 2.031/2011), TC 021.480/2009-9 (Acórdão 2.032/2011) e TC 021.484/2009-8 (Acórdão 2.033/2011) foi determinado o apensamento dos autos ao processo original (TC 010.546/2009-4) para que fosse examinado se os elementos colhidos eram suficientes para afastar a existência do sobrepreço.

4. Já para os 5 contratos remanescentes a Secob-3 confirmou nestes autos os indícios de sobrepreço em 4 deles, em consonância com a seguinte tabela:

Contrato	Consórcio Contratado	Objeto	Apartado Fiscobras 2009	Sobrepreço em 2010 (em R$)
0800.0035013.07.2 (IERP-101)	Conpar	unidades da carteira de gasolina e HDT	021.479/2009-8	223.601.349,89
0800.0043363.08.2 (IERP-111)	Interpar	sistemas **offsites** - carteiras de gasolina, coque e HDT	021.481/2009-6	408.428.230,35
0800.0043403.08.2 (IERP-112)	CCPR-Repar	unidades da carteira de coque e auxiliares	021.482/2009-3	633.011.299,24
0800.0041321.08.2 (IERP-123)	Contreras Eng. e Constr. Ltda.	unidade de tratamento de águas ácidas	023.588/2009-1	Não avaliado (Peça nº 2, fl. 47)
0800.0045604.08.2 (IERP-149)	VWSB/Enfil	unidades de tratamento de água e condensado	023.597/2009-0	70.247.471,59

5. Logo, foi autorizada a oitiva, para os contratos com sobrepreço, tanto da Petrobras quanto dos consórcios contratados, de modo que as manifestações apresentadas foram acostadas aos presentes autos, ressaltando-se que apenas o Consórcio VWSB/Enfil não apresentou manifestações, muito embora tenha sido garantido por este Tribunal o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa (v. Acórdão 3.172/2011-TCU-Plenário, Peças nºs 46 a 48).

6. Contudo observa-se que o sobrepreço dos 4 contratos indicados na tabela acima está sendo tratado tanto nestes autos quanto nos processos apartados em 2009, motivo pelo qual acompanho a proposta de encaminhamento da Secob-3, baseada no princípio da economia processual, no sentido de proceder a extração de cópias das respostas às oitivas acostadas neste processo para juntada aos respectivos apartados do TC 010.546/2009-4 (Fiscobras 2009), a fim de que seja feita a análise do sobrepreço de cada contrato no âmbito dos processos específicos, arquivando-se, em consequência, os presentes autos mediante o apensamento definitivo destes autos a um dos apartados do TC 010.546/2009-4.

7. Importante destacar que, após avaliar a proposta encaminhada pelo Comitê de Avaliação das Informações sobre Obras e Serviços com Indícios de Irregularidades Graves (COI) da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO) do Congresso Nacional, esta Corte de Contas decidiu reclassificar, conforme o Acórdão 1.256/2011-TCU-Plenário, proferido no TC 010.268/2011-1, que tratou de processo de monitoramento ora apensado aos presentes autos, as ocorrências de IG-P para IG-C (irregularidade grave com recomendação de continuidade) em todos os contratos que ainda continham essa irregularidade, considerando, principalmente, o adiantado estágio de execução desses contratos, o que tornava desarrazoada a hipótese de bloqueio orçamentário na fase em que se encontravam.

8. Assim, vê-se que é mais adequado enviar nova comunicação à CMO somente quando da apreciação de mérito dos processos remanescentes do Fiscobras 2009.

Em face do exposto, proponho que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de agosto de 2012.

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

ACÓRDÃO Nº 2336/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 009.831/2010-0.
1.1. Apensos: TC 010.268/2011-1; TC 032.746/2011-3; e TC 030.763/2011-8.
2. Grupo I – Classe V – Assunto: Auditoria.
3. Interessado/Responsáveis:
3.1. Interessado: Congresso Nacional.
3.2. Responsáveis: Consórcio CCPR-Repar (CNPJ 10.197.769/0001-03); Consórcio Conpar (CNPJ 08.968.718/0001-88); Consórcio Interpar (CNPJ 10.217.884/0001-94); e Consórcio VWSB/Enfil (CNPJ 10.342.712/0001-42).
4. Entidade: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras/MME.
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secob-3.
8. Advogados constituídos nos autos: Nilton Antônio de Almeida Maia (OAB/RJ 67.460) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria realizada no âmbito do Fiscobras 2010 com o objetivo de avaliar os contratos firmados pela Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras) para as obras de modernização da Refinaria Presidente Getúlio Vargas no Estado do Paraná (Repar), para os quais já haviam sido apontados indícios de irregularidade grave com recomendação de paralisação (IG-P) na auditoria realizada no âmbito do Fiscobras 2009 (TC 010.546/2009-4);

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à Secob-3 que promova a extração de cópias das peças a seguir indicadas para juntada nos seguintes processos:

9.1.1. no TC 021.479/2009-8: Peça nº 1, Peça nº 2, Peça nº 3 (fls. 1-8, 43-46, 54, 56-57 e 68), Peça nº 4 (fls. 1-9, 12-14, 27, 51-52 e 63), Peça nº 6 (fls. 3-5, 12-49 e 53), Peça nº 7 (fls. 3 e 30-35), Peça nº 16 (fl. 51), Peça nº 17 (fls. 1-39), Peça nº 18 (fls. 35-51), Peça nº 19, Peça nº 20, Peça nº 21 (fls. 1-46), Peça nº 27 (fls. 27-52) e Peça nº 28;

9.1.2. no TC 021.481/2009-6: Peça nº 1, Peça nº 2, Peça nº 3 (fls. 1-8, 43-46, 54, 58-59 e 68), Peça nº 4 (fls. 1-11, 24, 28, 51-52 e 63), Peça nº 6 (fls. 9-49 e 53), Peça nº 7 (fls. 4 e 30-35), Peça nº 16 (fl. 51), Peça nº 17 (fls. 1-50), Peça nº 18 (fls. 1-34), Peça nº 27 (fls. 27-52) e Peça nº 28;

9.1.3. no TC 021.482/2009-3: Peça nº 1, Peça nº 2, Peça nº 3 (fls. 1-8, 43-46, 54, 62-63 e 68), Peça nº 4 (fls. 1-9, 15-17, 27, 51-52 e 63), Peça nº 6 (fls. 6-8, 12-49 e 52-53), Peça nº 7 (fls. 28-36 e 43), Peça nº 16 (fl. 51), Peça nº 17 (fls. 1-39), Peça nº 21 (fls. 47-53), Peça nº 22, Peça nº 23, Peça nº 24, Peça nº 25, Peça nº 26, Peça nº 27 e Peça nº 28;

9.1.4. no TC 023.597/2009-0: Peça nº 1, Peça nº 2, Peça nº 3 (fls. 1-8, 43-46, 54 e 66-68), Peça nº 4 (fls. 1-9, 18-19, 24, 35-49, 51-52 e 63), Peça nº 6 (fls. 12-49 e 53), Peça nº 7 (fls. 15-26, 30-36, 43 e 65-73), Peça nº 16 (fl. 51), Peça nº 17 (fls. 1-39), Peça nº 27 (fls. 27-52), Peça nº 28, Peça nº 29, Peça nº 32, Peça nº 37, Peça nº 46, Peça nº 47, Peça nº 48 e Peça nº 49; e

9.2. arquivar os presentes autos, promovendo-se o apensamento definitivo deste processo ao TC 023.597/2009-0.

10. Ata n° 34/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2336-34/12-P.

13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral